

الجزء الثاني عشر

وهو المجلد الثالث من

# تكملة المحرم

بشرح المذهب

( للامام العلامة الفقيه تقي الدين ابو الحسن علي بن عبد الكافي السبكي المتوفى سنة ٦٥٧ هـ )

ويليه

# فتح العزيز

شرح الرضا

( وهو الشرح الكبير للامام الجليل أبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي المتوفى سنة ٢٣٦ هـ )

ويليه

# التلخيص الكبير

في فروع الفقه المالكية

( للامام الحافظ الحجة أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر المصقلاني المتوفى سنة ٨٥٢ هـ )

طُبعت هذه المجموعة على ثقة شركة من علماء الازهر الشريف

( وبشرت تصحيحها لجنة من العلماء بمشاركة ادارة المطبعة : وحقوق الطبع محفوظة لها )

ومن تجاراً على طبعه يكون مؤاخذاً بالحقوق المدنية ومطالباً بالتعويض

تذنيه ( جعلنا المجموع في أعلى الصفحة ويليه فتح العزيز ويليه التلخيص مفصلاً بينهما بجدول )



# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## باب بيع المصبرات والردي بالعيب

قال المصنف رحمه الله تعالى \*

﴿ إذا اشترى ناقة أو شاة أو بقرة مصراة ولم يعلم بأنها مصراة ثم علم أنها مصراة فهو بالخيار بين أن

قال ﴿ كتاب القراض ﴾ وفيه ثلاثة أبواب الباب الأول في أركان صحته ﴿

﴿ وهي ستة ( الأول رأس المال ) وشرائطه أربعة وهي أن يكون نقداً معيناً معلوماً مسلماً \*  
احترزنا بالنقد عن العروض والنقرة التي ليست مضروبة فإن ما يختلف قيسته إذا جعل رأس المال  
فاذا رد بالأجرة اليه ل يتميز الربح بما ارتفع قيمته فيستغرق رأس المال جميع الربح \* أو نقص فيصير  
بعض رأس المال ربحاً \* ولا يجوز ( و ) على الفلوس ولا على الدراهم ( ح و ) المغشوشة ﴾ \*

العقد المعقود له الباب هو أن يدفع مالا إلى غيره ليتجر فيه على أن يكون الربح بينهما ويسمى  
ذلك قراضاً ومقارضة وقد يسمى مضاربة وأشهر اللفظين القراض عند الحجازيين والمضاربة عند  
العراقيين واشتقاق القراض من قولهم قرض الفأر الثوب أي قطعه ومنه المقراض لأنه يقطع به وسمى  
قراضاً أما لأن المالك اقتطع قطعة من ماله فدفعها إلى العامل أو لأنه اقتطع له قطعة من الربح وقيل  
اشتقاقه من المقارضة وهي المساواة والموازنة سمي به لتساويهما في قوام العقد بهما فمن هذا المال ومن  
هذا العمل لتساويهما في استحقاق الربح ( وأما ) المضاربة فإنه تقع على هذا العقد لأن كل واحد منهما  
يضرب في الربح بسهم أو لما فيه من الضرب بالمال والتقليب \* ويقال للمالك من اللفظة الأولى  
مقارض والعامل مقارض ومن اللفظة الثانية للعامل مضارب لأنه الذي يضرب بالمال ولم يشتقوا للمالك  
منها اسماً \* واحتج الأصحاب للقراض باجماع الصحابة ذكر الشافعي رضي الله عنه في اختلاف العراقيين  
أن أبا حنيفة روى عن حميد بن عبد الله بن عبيد الأنصاري عن أبيه عن جده « أن عمر بن الخطاب  
رضي الله عنهم أعطى مالاً يقيم مضاربة فكان يعمل به في العراق » <sup>(١)</sup> وروى « أن عبد الله وعبيد الله

### كتاب القراض

﴿ حديث ﴾ عروة البارقي في شراء الشاتين تقدم في أوائل البيع \*

(١) ﴿ حديث ﴾ أن عمر أعطى مالاً يقيم مضاربة البيهقي بسنده إلى الشافعي في كتاب اختلاف  
العراقيين أنه بلغه عن حميد بن عبد الله بن عبيد الأنصاري عن أبيه عن جده به ﴿ تنبيه ﴾ قال ابن  
داود شارح المختصر الرجل الذي أعطاه عمر المال هو عبيد الأنصاري ( قلت ) وعبيد هو راوي الخبر



يسك وبين أن يرد لما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال « لا تصروا الابل والغنم للبيع فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ثلاثاً إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر » وروى ابن عمر أن النبي ﷺ قال « من ابتاع مخملة فهو بالخيار ثلاثة أيام فإن ردها رد معها مثل أو مثلي لئنها قحاً » .

(الشرح) حديث أبي هريرة متفق عليه رواه الأئمة مالك في الموطأ والشافعي عنه والبخاري ومسلم في صحيحيهما وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وليس في شيء من الفاظهم ولا في غيرها مما وقفت عليه من كتب الحديث اللفظ الذي أورده المصنف هكذا وهذا الحديث رواه عن أبي هريرة جماعة منهم عبد الرحمن الأعرج المشهور بصحته ولفظه لا تصروا الابل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها أن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر رواه البخاري ومسلم وأبو داود وليس فيه بعد أن يحلبها ثلاثاً وكذلك رواه الشافعي وفيها زيادة لا تصروا الابل والغنم للبيع كذلك رواه المزني عنه وتيل أن المزني انفرد بهذه الزيادة عن الشافعي رحمه الله (وأما) الربيع فإنه روى عنه كما روى الجماعة بدون هذه الزيادة ومن الرواة له عن أبي هريرة رضي الله عنه أبو بكر محمد بن سيرين ولفظه « من اشترى شاة مصرة فهو بالخيار ثلاثة أيام فإن ردها رد معها صاعاً

ابني عمر بن الخطاب لقياً أبا موسى مصرفهما من غزوة نهاوند فتسلفا منه مالا وابتاعا به متاعاً وقدا المدينة فباعا وربحا فيه فأراد عمر رضي الله عنه أخذ رأس المال والربح كله فقالا لو تلف كان ضمانه علينا فكيف لا يكون ربحه لنا فقال رجل لأمير المؤمنين لو جعلته قراضاً فقل قد جعلته وأخذ منهما نصف الربح» (١) يقال إن ذلك الرجل هو عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه وأظهر ما ذكره الأصحاب في محل القضية وبه قال ابن سريج أن ماجرى كان قرضاً صحيحاً وكان الربح ورأس المال لهما لئلا يكن عمر رضي الله عنه استنزلهما عن بعض الربح خيفة أن يكون قصد أبو موسى إرفاقهما لأعراية مصلحة

ولم أر في طريق الشافعي التصريح بأنه هو الذي أعطاه عمر ولكنه عند ابن أبي شيبة عن وكيع وابن أبي زائدة عن عبد الله بن حميد بن عبيد عن أبيه عن جده أن عمر دفع إليه مال يتيم مضاربة به (١) حديث (١) أن عبد الله وعبيد الله ابني عمر بن الخطاب لقياً أبا موسى الأشعري بالبصرة مصرفهما من غزوة نهاوند فتسلفا معه مالا وابتاعا به متاعاً وقدا المدينة فباعا وربحا فيه فأراد عمر أخذ رأس المال والربح كله فقالا له لو تلف كان ضمانه علينا فكيف لا يكون ربحه لنا فقال رجل لأمير المؤمنين لو جعلته قراضاً فقل قد جعلته وأخذ منهما نصف الربح مالك في الموطأ والشافعي عنه عن زيد بن أسلم عن أبيه به أتم من هذا السياق واسناده صحيح ورواه الدارقطني من طريق عبد الله ابن زيد بن أسلم عن أبيه قوله الرجل الذي قال لعمر ذلك قيل أنه عبد الرحمن بن عوف هذا حكاه ابن داود شارح المختصر وتبعه القاضي حسين والامام والغزالي وابن الصلاح قال ابن داود وكان المال



من طعام» لامراء في روايته من طريقة « من اشترى مصراة فهو بخير النظرين إن شاء أمسكها وإن شاء ردها وصاعاً من تمر» لامراء (١) رواها مسلم وأبو داود \* وروى الترمذي والنسائي وابن ماجه بعض ذلك وروى أبو صالح عن أبي هريرة ولفظه « من ابتاع شاة مصراة فهو فيها بالخيار ثلاثة أيام إن شاء أمسكها وإن شاء ردها ورد معها صاعاً من تمر» رواه مسلم \* (قال) البخاري قال

بيت المال \* ولذلك قال في بعض الروايات أو أساف كل الجيش كما أسلفكما \* وعن العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب عن أبيه « أن عثمان رضي الله عنه أعطاه مالا مقارضة» (١) وأيضاً « عن علي وابن مسعود وجابر وحكيم بن حزام رضي الله عنهم تجويز المضاربة» (٢) وأيضاً فان « السنة الظاهرة وردت في المساقاة» (٣) وإنما جوزت المساقاة للحاجة من حيث إن مالك النخيل قد لا يحسن

(١) يياض بالأصل

مائة ألف درهم \* تنبيه \* قال الطحاوي يحتمل أن يكون عمر شاطرها فيه كما كان يشاطر عماله أموالهم وقال البيهقي تأول المزي هذه القصة بأنه سألها لبره الواجب عليهما أن يجعلاه كله للمسلمين فلم يجيباه فلما طلب النصف أجاباه عن طيب أنفسهما \*

(١) حديث \* العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه أن عثمان أعطاه مالا مقارضة مالك عن العلاء عن أبيه عن جده أنه عمل في مال لعثمان على أن الربح بينهما ورواه البيهقي من طريق ابن وهب عن مالك وليس فيه عن جده إنما فيه أخبرني العلاء عن أبيه قال جئت عثمان فذكر قصة فيها معنى ذلك \*

(٢) قوله \* روى عن علي وابن مسعود وابن عباس وجابر وحكيم بن حزام تجويز المضاربة أما علي فروى عبد الرزاق عن قيس بن الربيع عن أبي حصين عن الشعبي عنه في المضاربة الوضيعة علي المال والربح علي ما اصطاحوا عليه وأما ابن مسعود فذكره الشافعي في كتاب اختلاف العراقيين عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عنه أنه أعطى زيد بن خليفة مالا مقارضة وأخرجه البيهقي في المعرفة وأما ابن عباس فلم أره عنه نعم روى البيهقي عن أبيه العباس بسند ضعفه وأخرج الطبراني في الأوسط من طريق حبيب بن يسار عن ابن عباس قال كان العباس إذا دفع مالا مضاربة فذكر القصة وفيه أنه رفع الشرط إلى النبي ﷺ فأجازه وقال لا يروى إلا بهذا الاسناد تفرد به محمد بن عتبة عن يونس ابن إبراهيم عن الجارود عنه (وأما) جابر فرواه البيهقي باللفظ أنه سئل عن ذلك فقال لا بأس بذلك وفي اسناده ابن لهيعة وأما حكيم بن حزام فرواه البيهقي بسند قوى أنه كان يدفع المال مضاربة إلى أجل ويشترط عليه أن لا يمر به بطن واد ولا يبتاع به حيواناً ولا يحمله في بحر فان فعل شيئاً من ذلك فقد ضمن ذلك المال \* فائدة \* قال ابن حزم في مراتب الإجماع كل أبواب الفقه فلها أصل من الكتاب أو السنة حاشي القراض فما وجدنا له أصلاً فيهما البتة ولكنه إجماع صحيح مجرد والذي نقطع به أنه كان في عصره ﷺ فلم به وأقره ولولا ذلك لما جاز \*

(٣) قوله \* السنة الظاهرة وردت في المساقاة سيأتي بعد هذا \*



بعضهم عن ابن سيرين صاعاً من طعام وهو بالخيار ثلاثاً \* وقال بعضهم عن ابن سيرين صاعاً من تمر ولم يذكر ثلاثاً والتمر أكثر اه كلام البخاري ورواه عن أبي هريرة موسى بن يسار ولفظه « من اشترى شاة مصراة فلينفلت بها فليحلبها وان رضى حلبها أمسكها وإلا ردها ورد معها صاعاً من تمر » رواه مسلم ورواه عن أبي هريرة أبو صالح ولفظه « من ابتاع شاة مصراة فهو فيها بالخيار ثلاثة أيام إن شاء أمسكها وإن شاء ردها ورد معها صاعاً من تمر » رواه مسلم وفي لفظ من رواية ابن سيرين « من اشترى من الغنم فهو بالخيار » رواه مسلم ورواه عن أبي هريرة همام بن منبه ولفظه « إذا ما أحدكم اشترى نعجة مصراة أو شاة مصراة فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إما هي والا فليردها وصاع تمر » رواه مسلم \* قال بعضهم وهو دليل على الرد بغير أرش ورواه عن أبي هريرة ثابت مولى عبد الرحمن بن زيد ولفظه « من اشترى غنماً مصراة فاحتلبها فان رضىها أمسكها وان سخطها ففي حلبتها صاع من تمر » رواه البخاري وأبو داود (وقال) بعضهم وهو دليل على أن صاع التمر في مقابلة اللبن وأنه أخذ قسطاً من الثمن \* ورواه عن أبي هريرة الشعبي ولفظه « من اشترى منكم محفلة فكرهها فليردها وليرد معها صاعاً من طعام » رواه ابن الجارود وفي لفظ من رواية ابن سيرين « من اشترى نعجة مصراة أو شاة مصراة فحلبها فهو باحد النظرين بالخيار ان شاء ردها وأثناء من طعام » رواه البيهقي عن أبي عبد الله الحاكم بسند صحيح \* وكل هذه الألفاظ مرفوعة إلى

تعهداتها ولا يتفرغ له ومن يحسن العمل قد لا يلائك ما يسهل فيه وهذا المعنى موجود في القراض \* ثم كلام الكتاب مندرج في ثلاثة أبواب (أحدها) فيما يعتبر لصحة هذا العقد وما يعتبر تارة يعتبر في رأس المال وتارة في العمل وأخرى في صفة العقد وأخرى في العاقدين فسمى هذه الأمور أركاناً وبين ما يشترط في كل واحد منها (والثاني) في أحكامه إذا صح (والثالث) فيما إذا انفسخ العقد بفسخ وغيره وأحكامه وفيما إذا اختلفا في كيفية جريان العقد بينهما كيف يفصل الأمر (أما الباب الأول) فالركن الأول منه رأس المال وله شروط (أحدها) أن يكون نقداً وهو الدراهم والدنانير المضروبة وفيه معنيان (أحدهما) أن القراض معاملة تشتمل على اغرار اذ العمل غير مضبوط والربح غير موثوق به وإنما جوزت للحاجة فتختص بما تسهل التجارة عليه وتزوج بكل حال (وأشهرهما) وهو المذكور في الكتاب أن النقيدين ثمة لا يختلفان بالأزمة والأمكنة إلا قليلاً ولا يقومان بغيرهما والعروض تختلف قيمتها فلو جعل شيء منها رأس المال لزم أحد الأمرين أما أخذ المالك جميع الربح أو أخذ العامل بعض رأس المال ووضع القراض على أن يشتركا في الربح وينفرد المالك برأس المال \* ووجه لزوم أحد الأمرين أنهما إذا جعلوا رأس المال ثوباً (فأما) أن يشترطا رد ثوب بتلك الصفات أو رد قيمته \* إن شرطوا الأول فربما كان قيمة الثوب في الحال درهما ويبيعه ويتصرف فيه حتى



النبي ﷺ فهذه روايات أبي هريرة ليس في شيء منها اللفظ الذي ذكره المصنف بتمامه بل طريق الأعرج أجمعت بين النهي عن التصريية وبيان حكمها من غير ذكر الثلاث \* وطريق ابن سيرين وأبي صالح فيها ذكر الثلاث وهي مقتصرة على بيان الحكم والظاهر أنهما حديثان وليسا حديثاً واحداً حتى يمكن أن تضاف هذه الزيادة إلى الرواية الأولى بل والمعنى أيضاً مختلف لأن رواية ابن سيرين وأبي صالح الاتين فيهما ذكر الثلاث (فالأول) يقتضي اثبات الخيار ثلاثاً من غير بيان ابتداءه (والثاني) يقتضي اثبات الخيار من غير بيان مدته فالجمع بينهما كما في الكتاب يقتضي التصريح بحكم لم يصرح به في شيء من الروايتين وهو أن يكون الخيار بعد الحلب ثلاثاً فالثلاث إما راجعة للخيار فيقتضي أنه بعد حلبها ثلاثاً يثبت الخيار وكل واحد من الأمرين لم يدل عليه شيء من الروايات صريحاً (وأما الثاني) فلم يدل عليه أصلاً لا صريحاً ولا ظاهراً ومن ذكر الحديث كما ذكره المصنف سواء العبدري في الكفاية والرافعي في التهذيب \* وقالوا رواه البخاري ومسلم وينبغي أن يكون مرادها أصل الحديث لأن ذلك اللفظ ومن ذكره كذلك أيضاً الشيخ أبو حامد في تعليقه وذكر أنه حديث

يبلغ المال عشرة ثم ترفع قيمة الثياب فلا يوجد مثل ذلك الثوب إلا بعشرة فيحتاج العامل إلى صرف جميع ماله إلى تحصيل رأس المال فيذهب الربح في رأس المال وربما كانت قيمته عشرة فباعه ولم يربح شيئاً ثم صار يؤخذ مثله بشيء يسير فيشتريه ويطلب قسيمة الباقي فحينئذ يفوز العامل ببعض رأس المال \* وإن شرطاً رد القيمة فاما أن يشترطاً قيمة حال المفاصلة أو قيمة حال الدفع (والأول) غير جائز لأنها مجهولة ولأنه قد تكون قيمته في الحال درهما وعند المفاصلة عشرة فيلزم المحذور الأول (والثاني) غير جائز لأنه قد تكون قيمته في الحال عشرة وتعود عند المفاصلة إلى درهم فيلزم المحذور الثاني وفي النفس حسيكة من هذا الكلام لأن لزوم أحد الأمرين مبني على أن رأس المال قيمة يوم العقد أو يوم المفاصلة وبتقدير جواز القراض على العرض يجوز أن يكون رأس المال ذلك العرض بصفاته من غير نظر إلى القيمة كما أنه المستحق في السلم وحينئذ إن ارتفعت القيمة فهو كخسران حصل في أموال القراض وإن انخفضت فهو كزيادة قيمة فيها \* وعن الشيخ أبي محمد أنه كان يعول في اختصاص القراض بالنقدين على الإجماع ولا يبعد أن يكون العدول إليه لهذا الاشكال ويترتب على اعتبار النقدية امتناع القراض على الحلي والتبر وكل ما ليس بمضروب لأنها مختلفة القيمة كالعروض وكذلك لا يجوز القراض على الفلوس ولا على الدراهم والدنانير المغشوشة لأنها نقد وعرض وحكي الإمام وجهها أنه يجوز القراض على المغشوش اعتباراً برواجه وادعاء الوفاق على امتناع القراض في الفلوس لكن صاحب التتمة ذكر فيها أيضاً الخلاف وعن أبي حنيفة يجوز القراض في المغشوش إذا لم يكن الغش أكثر \*



مختصر المزني والمصنف تبع الشيخ أبا حامد في ذلك والموجود في مختصر المزني ليس فيه هذه اللفظة ولم يذكرها القاضي أبو الطيب في تعليقه أيضاً وإنما ذكر على الصواب وذكره ابن أبي هريرة في تعليقه بلفظ قريب مما ذكره المصنف فيه الخيار ثلاثاً وليس فيه بعد أن يحلبها وهو مصدر بالنهي كما ذكره المصنف وهو في الغرابة كاللفظ الذي أورده المصنف \* وذكره أيضاً جماعة من الأصحاب منهم العزالي كما ذكره المصنف وأصل الحديث ثابت متفق عليه بالالفاظ المتقدمة على ما تبين أجمع أهل العلم بالحديث على صحته وثبوته من حديث أبي هريرة رواه عن الأعرج ومحمد بن سيرين وأبو صالح السمان وهمام بن منبه وثابت مولى عبد الرحمن وقد تقدمت روايتهم ومحمد بن زياد ورواياته في جامع الترمذي بقريب من الالفاظ المتقدمة وموسى بن يسار وقد تقدم ومجاهد وأبو اسحق ويزيد ابن عبد الرحمن بن أذينة وغيرهم ورواه عن هؤلاء وعن من بعدهم خلائق لا يحصون حتى ادعى بعضهم أنه صار إلى التواتر وقال ابن عبد البر حديث المصراة ثابت صحيح لا يدفعه أحد من أهل العلم بالحديث (وأما) حديث ابن عمر فرواه أبو داود وابن ماجه باللفظ الذي ذكره المصنف \* قال الخطابي

قال \* واحترزنا بالمعلوم عن القراض على صرة دراهم \* فان جهل رأس المال يؤدي إلى جهل الربح \* واحترزنا بالمعين عن القراض على دين في الذمة \* ولو عين وأبهم فقال قارضتك على أحد هدين الألفين والآخر عندك وديعة وهما في كيسين متميزين ففيه وجهان \* ولو كان النقد وديعة أو رهناً في يده أو غصباً وقارضه عليه صح \* وفي انقطاع ضمان الغصب خلاف \* (الشرط الثاني) أن يكون معلوماً فلو قارض علي كفين من الدراهم أو صرة مجهولة القدر لم يجوز لانه إذا كان رأس المال مجهولاً \* كان الربح مجهولاً ويخالف رأس مال السلم حيث يجوز أن يكون مجهول القدر على أحد القولين لان السلم لا يعقد ليفسخ والقراض يعقد ليفسخ ويميز بين رأس المال والربح \* وفي الشامل وغيره ان عند أبي حنيفة يجوز أن يكون رأس المال مجهول القدر \* وإذا تنازعا فيه عند المفاصلة فالمصدق العامل وعلى هذا فليكن قوله معلوماً في الفصل السابق معلوماً - بالحاء - ولو دفع إليه ثوباً وقال به وإذا قبضت ثمنه فقد قارضتك عليه لم يجوز لانه مجهول ولما فيه من تعليق القرض وقال أبو حنيفة يصح (الشرط الثالث) أن يكون معيناً فلو قارض على دراهم غير معينة ثم أحضرها في المجلس وعينها حكى الامام عن القاضي وقطع به أنه يجوز كما في الصرف ورأس مال السلم \* والذي أورده صاحب التهذيب المنع \* ولو كان له دين في ذمة إنسان فقال لغيره قارضتك على ديني علي فلان فاقبضه واتجر فيه لم يجوز لأننا لم نجوز القراض على العرض لعسر التجارة والتصرف فيها ومعلوم أن التصرف في الدين أكثر عسراً فكان بالمنع أولى \* ووجهه الامام بأن ما في الذمة لا بد من تحصيله أولاً وسندكر أنه لا يجوز في القراض ضم عمل إلى التجارة ولكن مثل هذا العمل



وليس إسناده بذلك (قال) الحافظ المنذرى والأمر كما قال فان جميع بن عمير قال ابن بهير هو من أ كذب الناس (وقال) ابن حبان كان رافضاً يضع الحديث (قلت) وجميع بن عمير هو الذى له عن ابن عمر هذا الكلام عن ابن بهير وابن حبان من أشد مقيل فيه وقد قال ابن أبي حاتم سألت أبي عنه فقال من عتق الشيعة ومجله الصدق صادق الحديث كوفي تابعي (وقال) البخارى فى التاريخ الكبير فيه نظر (وقال) البيهقي فى المعرفة لما ذكر هذا الحديث هذه الرواية غير قوية (وقال) فى كتاب السنن الكبير تفرد به جميع بن عمير وذكر عبد الحق هذا الحديث فى الاحكام ولم يتعرض لحال جميع بن عمير هذا وإنما أعله بصدقة بن سعيد الراوى عن جميع فانه أيضاً ليس بالقوى فهذا ما يتعلق بالحديثين اللذين فى الكتاب وقد روى حديث المصرة عن ابن عمر أيضاً بما يوافق رواية أبي هريرة رواه الدارقطني من حديث ليث عن مجاهد عن ابن عمر وأبي هريرة رفعاً الحديث (قال) لا يبيع حاضر لباد ولا تلقوا الساع بأفواه الطرق ولا تناجشوا ولا يسم الرجل على سوم أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يرد ولا تسئل المرأة طلاق أختها لتكتفى مافى صحتها فانما لها ما كتب لها ولا تبيعوا المصرة من الابل والغنم فمن اشتراها فهو بالخيار ان شاء ردها وصاعاً من تمر والرهن مركوب

يجوز أن يعد من توابع التجارة فلا يمتنع ضمه الى عمل القراض يؤيده قولهم انه لو كان له عند زيد دراهم وديعة فقال لعمرو قارضتك عليها فخذها وتصرف فيها يجوز ولو أن صاحب الدين قال قارضتك عليه لتقبض وتصرف أو اقبطه \* وقبضه فقد قارضتك عليه لم يصح أيضاً وإذا قبض العامل وتصرف فيه لم يستحق الربح المشروط بل الجميع للمالك وللعامل أجره مثل التصرف إن كان قد قال إذا قبضت فقد قارضتك وإن قال قارضتك عليه لتقبض وتصرف استحق مثل أجره القراض والتقبض أيضاً \* ولو قال للمديون قارضتك على الدين الذى عليك لم يصح القراض أيضاً لأنه إذا لم يصح والدين على الغير فلا أن لا يصح والدين عليه كان أولى لأن المأمور لو استوفى ماعلى غيره ملكه وصح القبض وما على المأمور لا يصير للمالك بعزله من ماله وقبضه للأمر بل لو قال اعزل قدر حقى من مالك فعزله ثم قال قارضتك لم يصح لأنه لم يملكه \* وإذا تصرف المأمور فيما عزله نظر ان اشترى بعينه للقراض فهو كالفضولى يشترى غيره بعين ماله وان اشترى فى الذمة وتقد ماعزله ففيه وجهان (أحدهما) أنه للمالك لأنه اشترى له باذنه (والثانى) أنه للعامل لأنه انما أذن فى الشراء بمال القراض إما بعينه أو فى الذمة لينقده فيه وإذا لم يملكه فلا قراض وهذا أظهر عند الشيخ أبي حامد وفى التهذيب أن الاصح الاول بحيث كان المال المعزول للمالك فالربح ورأس المال له لفساد القراض وعليه الأجرة للعامل \* ولو دفع اليه كسبين كل واحد منهما ألف وقال قارضتك على أحدهما فوجهان (أحدهما) الصحة لتساويهما (وأصحهما) المنع لعدم التعيين كما لو قال قارضتك على هذه الدراهم أو على هذه الدنانير وكما لو قال بعثتك



ومحلوب « وليث المذكور في سنده هو ليث بن أبي سليم ولا تقوم به حجة عند أكثر أهل العلم بالحديث وروى الدارقطني من حديث كثير بن عبد الله عن أبيه عن جده وهو عمرو بن عوف المزني قال قال رسول الله ﷺ « لا حلب ولا جنب ولا إعراض ولا يبيع حاضر لباد ولا تصروا الأبل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو إذا حلبها بخير النظرين إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر » وكثير بن عبد الله هذا ضعيف جداً (قال) الشافعي رحمه الله فيه ركن من أركان الكذب (وقال) ابن حبان له عن أبيه عن جده نسخة موضوعة (قال) الدارقطني عقب هذا الحديث تابعه عاصم بن عبد الله عن سالم عن ابن عمر في المصرة وروى البيهقي رحمه الله في السنن الكبير بسند جيد عن عبد الرحمن بن أبي ليلى التابعي الكبير الثقة المشهور عن رجل من أصحاب النبي ﷺ عن النبي ﷺ « أنه نهى أن تتلقى الإبل وأن يبيع حاضر لباد ومن اشترى مصرة فهو بخير النظرين فإن حلبها ورضيها أمسكها وإن ردها رد معها صاعاً من طعام أو صاعاً من تمر » قال البيهقي يحتمل أن يكون هذا شكاً من بعض الرواة فقال صاعاً من هذا أو من ذاك لأنه على وجه التخيير لا يكون موافقاً للأحاديث الثابتة في هذا الباب \* وروى البيهقي رحمه الله أيضاً من حديث اسماعيل بن مسلم عن الحسن بن أنس بن مالك رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ « من اشترى شاة محفلة فإن

أحد هذين العبدین ولو كانت دراهمه في يد غيره وديعة فقارضه عليها صح ولو كانت غصباً لم يصح في وجه لأنه مضمون والقرض عقد أمانة (والأصح) الصحة كما إذا رهن من الغاصب وطى هذا لا يبرأ من ضمان الغصب كما في الرهن وعند أبي حنيفة ومالك أنه يبرأ \*

قال \* وأردنا بالمسلم أن يكون في يد المعامل \* فلو شرط المالك أن يكون في يده أو أن يكون له يد أو يراجع في التصرف أو يراجع مشرفه فسد القراض لأنه تضيق للتجارة \* ولو شرط أن يعمل معه غلام المالك جاز على النص \*

(الشرط الرابع) أن يكون رأس المال مسلماً إلى المعامل ويستقل باليد عليه والتصرف فيه ولو شرط المالك أن يكون الكيس في يده ليوفي الثمن منه إذا اشترى العامل شيئاً أو شرط أن يراجع العامل في التصرفات أو يراجع مشرفاً نصبه فسد القراض لأنه قد لا يجده عند الحاجة أو لا يساعده على رأيه فيفوت عليه التصرف الرابع فالقراض موضوع توسعاً لطريق التجارة ولهذا الغرض احتتمل فيه ضرب من الجهالة فيصان عما يخل به \* ولو شرط أن يعمل معه المالك بنفسه فسد أيضاً لأن انقسام التصرف يفضي إلى انقسام اليد ويبطل الاستقلال وفي الرقم لأبي الحسين العبادي أن أبا يحيى البلخي جوز ذلك على طريق المعاونة والتبعية والمذهب الأول \* ولو شرط أن يعمل معه غلام المالك فوجهان



لصاحبها أن يحتلبها فإن رضيها فليمسكها وإلا فليردها وصاعاً من تمر « إسماعيل بن إبراهيم مسلم متروك وروى أبو بكر الاسماعيلي رضي الله عنه في كتابه الصحيح المستخرج على صحيح البخاري رحمه الله من حديث سليمان التيمي عن عبد الله وهو ابن مسعود رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال « من اشترى شاة محفلة فردها فليرد معها صاعاً » رواه من حديث أبي خلف التيمي لكنه اختلف في وقفه ورفعته فرواه البخاري في الصحيح موقوفاً من قول ابن مسعود رضي الله عنه وكذلك رواه الشافعي في الأم في أحكام علي وابن مسعود رواه عن هشام هكذا رأيت في الأم (وقال) ابن الأثير فيما بلغه عن هشام (وقال) الاسماعيلي أن أبا خالد رفعه وأن ابن المبارك ويحيى بن سعيد وابن أبي عدي ويزيد بن زريع وهشام وجريراً وغيرهم رواه موقوفاً على ابن مسعود ورواه البرقاني موقوفاً على شرط البخاري وزاد « من تمر ماله » الأسناد والحكم على طريقة المحدثين شرط في مثل هذا الموضع للوقف وتقديمه على رواية الرفع (أما) على طريقة الفقهاء فينبغي الحكم للرفع والله أبا خالد وهو سليم بن حبان الأحمر لأنه احتج به الشيخان ومن رفع معه زيادة من وقف والمخالف في هذه المسئلة يحكم بصحة مثل ذلك فقد تلخصت روايات حديث المصرة من طريق أبي هريرة وابن عمر وعمرو بن عوف المزني جد كثير بن عبد الله رضي الله عنهم ورجل من أصحاب النبي ﷺ وأنس بن مالك وابن مسعود

ويقال قولان (أحدهما) أنه لا يصح أيضاً كما لو شرط أن يعمل بنفسه لأن يد عبده يده (والثاني) وبه قال ابن سريج وأبو اسحق والأكثر أن يجوز لأن العبد مال يدخل تحت اليد ولما لكانه اعارته واجارته فإذا دفعه إلى العامل فقد جعله معيناً وخداماً للعامل فيقع تصرفه للعامل تبعاً لتصرفه بخلاف ما إذا شرط المالك أن يعمل بنفسه فإنه لا وجه لجعله تابعاً \* وموضع الخلاف ما إذا لم يصرح بحجر العامل فاما إذا قال علي أن يعمل معه غلامى ولا يتصرف دونه أو يكون بعض المال في يده فسد لا محالة ولو شرط في المضاربة أن يعطيه بهيمة يحمل عليها ففي التتمة أنه على الخلاف في مسألة الغلام ومنهم من قال قضية كلامه القطع بالجواز ولو لم يشترط الغلام معه ولكن شرط أن يكون ثلث الربح له والثلث لغلامه والثلث للعامل جاز وحاصله اشتراط ثلثي الربح لنفسه نص عليه في المختصر حيث قال فإن قارضه وجعل معه رب المال غلامه وشرط أن الربح بينه وبين العامل والغلام أثلاثاً فهو جائز وكان لرب المال الثلثان \* (واعلم) أن من لم يجوز شرط عمل الغلام قال المراد من هذا النص أن يجعل مع العامل في قسمة الربح لا في العمل ومن جوزه عمل باطلاً وقال لا فرق بين شرط عمله وبين تركه وهذا ما ينزل عليه قوله في المصنف جاز على النص ولو شرط ثلث الربح لحر فسيأتي في الركن الثالث \*



رضى الله عنهم (وأصحهما) رواية أبي هريرة رضي الله عنه ورواية رجل من الصحابة سندها جيد ورواية ابن مسعود على طريقة المحدثين ضعيفة في رفعها وتجب على طريقة كثير من الفقهاء التمسك بها وترجيح الحكم بالمرفوع ولا أرى التمسك بمثل هذا لمنصف في مثل هذا الموضع مع قوة الظن بالوقف لرجحان رواته كثرة وجلالة نعم ذكر الماوردي أن الشافعي رواه أعني يحيى بن سعيد عن التيمي ولم أقف عليه في كلام الشافعي فإن صح ذلك وكانت الرفع فيه محققا تبين الحكم بصحته وقد ذكر الاسماعيلي عن يحيى بن سعيد أنه ممن رواه موقوفاً فإن صح ما ذكره الماوردي فيكون عنه روايتان والله أعلم (أما) اللغة فقوله ﷺ لاتصروا - فهو بضم التاء المثناة من فوق وفتح الصاد وبعد الراء المشددة واو وفتح لام الابل علي - مثال تركوا (قال) القاضي عياض كذا صحيح الرواية من صرى إذا جمع مثقل ومخفف وهو تفسير مالك له والكافة من أهل اللغة والنقح وبيض الرواة تحذف واو الجمع وتضم لام الابل على ما لم يسم فاعله وبعضهم يقول يصر - بفتح الياء وضم الصاد وثبات واو الجمع ونصب لام الابل - وخطأ القاضي هذين الوجهين (وقال) انهما لا يصحان إلا على تفسير من فسر بالربط والشد من صرى يصر (وقال) فيه المصرورة وهو تفسير الشافعي لهذه اللفظة كأنه يحبس به بربط أخلافها وشدها لذلك وخطأ ابن عبد البر الوجه الأخير وجعله وهما محتجاً بأنه لو كان كذلك لكانت مصرورة قال وهذا

﴿ فرع ﴾ قال في التتمة ولو كان بينه وبين غيره دراهم مشتركة فقال لشريكه قارضتك على نصيبي منها صح إذ ليس فيه إلا الاشاعة فانها لا تمنع صحة التصرفات قال وعلى هذا لو خلط الفين بألف لغيره ثم قال صاحب الألفين نلاخر قارضتك على أحدهما وشاركك في الآخر فقبل جاز وانفرد العامل بالتصرف في الف القراض ويشتركان في التصرف في باقي المال ولا يخرج على الخلاف في الصفقة الواحدة تجمع عقدين مختلفين لأنهما جميعاً يرجعان إلى التوكيل بالتصرف ولا يجوز أن يجعل رأس مال القراض سكنى دار فإن العروض إذا لم تجعل رأس مال فالمنافع أولى وهذا يمكن فهمه من الضبط المذكور في الكتاب •

قال ﴿ الركن الثاني العمل • وهو عوض الربح • وشروطه ثلاثة وهي أن يكون تجارة غير مضيق بالتعيين والنأيت • احترزنا بالتجارة عن الطبخ والخبز والحرفة • فإن عقد القراض على الحنطة ليربح بذلك فاسد • أما النقل والكيل والوزن ولواحق التجارة تبع للتجارة • والتجارة هي الاسترباح بالبيع والشراء لا بالحرفة والصناعة ﴾ •

لما تكلم في رأس المال وشروطه أخذ يتكلم فيما يقابله من طرف العامل وهو العمل ويشترط فيه أمور (أحدها) كونه تجارة ويتعلق بهذا القيد صور (منها) لو قارضه على أن يشتري الحنطة



لا يجوز عندهم ولم يذكر ابن عبد البر الوجه الثاني وهو مثل الوجه الأخير وقيده الفارق تلميذ المصنف بالوجه الثاني وابن معن شارح المذهب بالوجه الثالث وكلاهما خطأ والفارقي أقل عذراً لأن الواو ثابتة في جميع ما وقعت عليه من كتب الحديث ونسخ المذهب (قال) الخطابي اختلف أهل العلم واللغة في المصرة ومن أين أخذت واشتقت (فقال) الشافعي رضي الله عنه التصرية أن تربط اخلاف الناقة والشاة وتترك من الحلب اليومين والثلاثة حتى يجتمع لها لبن فيراه مشتريها كثيراً فيزيد في ثمنها فاذا تركت بعد تلك الحلبة حلبة أو اثنين عرف أن ذلك ليس بلبنها (قال) أبو عبيد المصرة الناقة أو البقرة أو الشاة التي قد صرى اللبن في ضرعها معنى حقن فيه أياماً فلم يحلب وأصل التصرية حبس الماء وجمعه يقال منه صريت الماء ويقال إنما سميت المصرة لأنها مياه اجتمعت قال أبو عبيدة ولو كان من الربط لكان مصرورة أو مصرة قال الخطابي كأنه يريد به الرد على الشافعي قال الخطابي قول أبي عبيد حسن وقول الشافعي صحيح والعرب تصر ضروع الحلوبات اذا أرسلتها تهرح ويسمون ذلك الرباط صراراً فاذا راحت حلت تلك الأضرة وحلبت واستدل لصحة قول الشافعي بقول العرب (العبد لا يحسن الكروا لفرانما تحسن الحلب والصر) ويقول مالك بن نويرة فقلت لقومي هذه صدقاتكم مصرة اخلافها لم تجدد • قال ويحتمل أن أصل المصرة مصرة أبدلت إحدى الراين ياء وقال الازهرى

فيطحنها ويخبزها والطعام ليطبخه ويبيع والربح بينهما فهو فاسد وتوجيه الملتزم من كلام الأصحاب أن الطبخ والخبز ونحوهما أعمال مضبوطة يمكن الاستئجار عليها وما يمكن الاستئجار عليه فيستغني عن القراض إنما القراض لما لا يجوز الاستئجار عليه وهو التجارة التي لا ينضبط قدرها وتمس الحاجة إلى العقد عليها فيحتمل فيه للضرورة جهالة العوضين وعلى هذا القياس ما إذا اشترط عليه أن يشتري الغزل فينسجه أو الثوب فيقصره أو يصبغه ولو اشترى العامل الحنطة وطحنها من غير شرط فعن القاضي الحسين في آخرين أنه يخرج الدقيق من كونه مال قراض ولو لم يكن في يده غيره يفسخ القراض لأن الربح حينئذ لا يحال على البيع والشراء فقط بل على التعبير الحاصل في مال القراض بفعله وغير التجارة لا يقابل بالربح المجهول وعلى هذا فلو أمر المالك العامل أن يطحن حنطة مال القراض كان فاسخاً للعقد والأظهر واليه ميل الإمام وهو المذكور في التهذيب أن القراض بحاله ويلتحق ذلك بما إذا زاد عبد القراض بكبر أو سمن أو بتعلم صنعة فانه لا يخرج عن كونه مال القراض ولكن العامل إذا استقل بالطحن صار ضامناً وعليه الغرم إن فرض نقص في الدقيق فان باعه لم يكن الثمن مضموناً عليه فانه لم ينعقد فيه ولا يستحق العامل بهذه الصناعات أجره على المالك ولو استأجر عليه أجيراً فأجرته عليه والربح بينه وبين المالك كما شرط (ومنها) لو قارضه على دراهم علي أن يشتري نخيلاً



في كلامه على مختصر المزي جاز أن تكون سميت مصراة من صراخلافها كما قال الشافعي رحمه الله وجاز أن تكون سميت مصراة من الصرى وهو الجمع (يقال) صريت الماء في الحوض إذا جمعت (ويقال) كذلك الماء صرى (وقال) عبيد \* يارب ماء صرى وردته \* سبيله خائف حدث \* ومن جعله من الصر قال كانت المصراة في الأصل مصررة فاجتمعت ثلاث رآت فقلت إحداها ياء كما قالوا تظننت من الظن وكما قال العجاج \* بمضي الباز إذ البازي كسر \* هذا كلام الأزهري رحمه الله وكلام الشافعي رحمه الله المذكور هو في مختصر المزي وقال النووي رحمه الله وفي صحيح مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه قال نهى رسول الله ﷺ «عن النجش والتصري» قال وهذا يدل لرواية الجمهور يعني للضبط في الرواية كما تقدم (وأما) الاشتقاق والمعني المختلف فيه بين الشافعي وغيره فليس فيه تعرض له لأنه يصح ذلك مع إبدال الراء ياء على أنه ليس في كلام الشافعي رحمه الله تصريح بأن ذلك مأخوذ من الصر وإنما مقصوده ومذلول كلامه أنه فسر التصرية بالأمر المذكورة في كلامه من الربط والترك من الحلب حتى يجتمع اللبن والشك أن ذلك فيه معني الربط والجمع معاً فيحتمل أن تكون التسمية بذلك لأجل الجمع وذكر الربط لأنه المعتاد عند العرب على ما تقدم من كلام الخطابي ولأنه سبب

أو دواب أو مستغلات ويمسك زمامها لثمارها أو نتاجها أو غلاتها وتكون الفوائد بينهما فهو فاسد لأنه ليس استرباحاً بطريق التجارة والتجارة النصرف بالبيع والشراء وهذه الفوائد تحصل من غير مال لا من تصرفه (ومنها) لو شرط عليه أن يشتري شبكة ويصطاد بها ليكون الصيد بينهما فهو فاسد ويكون للصاد وعليه أجرة الشبكة (وقوله) في الكتاب العمل وهو عوض الربح كان المراد فيه أن قضية ملك المالك رأس المال ملكه الربح فلقدر المشروط للعامل إنما ملكه عوضاً عن عمله للعالم وربما يقل رأس المال والعمل عوضان متقابلان ونعني به أن رأس المال من الملك والعمل من العامل يتقابلان والربح يحصل من معاونهما (وقوله) فإن عقد القراض على الخنطة ليربح بذلك فهو فاسد أي الطحن والخبز وفي الصورة التي صورها للفساد سبب آخر وهو كون رأس المال عوضاً وإنما الصورة التي تختص بما نحن فيه أن يقارضه علي دراهم على أن يشتري بها الخنطة ويطحن ويخبز على ما سبق (وقوله) أما النقل والوزن ولواحق التجارة تبع للتجارة معناه أن هذه الأعمال وإن كان العامل يأتي بها على ما سنبين في الباب الثاني ماعلى العامل فليس ذلك كلطحن والخبز فانها من توابع التجارة ولواحقها التي انبني العقد لها \*

قال ثم لو عين الخبز الأدكن أو الخليل الأبلق للتجارة عليه \* أو عين شخصاً للمعاملة معه فهو فاسد (ح و) لأنه تضيق \* ولو عين جنس الخبز أو البز جاز لأنه معتاد \*



في احتباس اللبث وإذا كان كذلك فليس في كلام الشافعي مخالفة لغيره إلا زيادة تبين ما كانت العرب تفعله من ربط أخلاف الناقة والشاة ويحتمل أن يكون تسميتها بذلك لما اشتملت عليه من الصر والربط وحينئذ تتحقق المخالفة فالأقرب أن الشافعي إنما أراد المعنى الأول وقد قال أبو حاتم السجستاني الشافعي اعلم باللغة منا نقله عنه الثعالبي في تفسير سورة النساء وروينا عن عبد الملك بن هشام قال قول الشافعي حجة في اللغة قال الربيع وكان ابن هشام بمصر كالأصمعي بالعراق وقال أبو عبيد الشافعي ممن يؤخذ عنه اللغة أو من أهل اللغة الشك من ابن أبي حاتم وقول المازني الشافعي عندنا حجة في النحو وقال أبو الوليد بن الجارود أن للشافعي لغة جيدة يحتاج بها كما يحتاج بالبطن من العرب وقال ثعلب أن الشافعي رحمه الله من يأت اللغة يجب أن تؤخذ عنه وقال أيوب بن سويد خذوا عن الشافعي اللغة وقال ثعلب أيضاً إنما يؤخذ الشافعي باللغة لأنه من أهلها وإنما ذكرت هذه الأقول كلها ليتبين قدر الشافعي عند أئمة اللغة وقد وقع في كلامه رحمه الله أن النصرية أن يربط أخلاف الناقة والشاة وأخلاف جمع خلف - بكسر الخاء المعجمة وسكون اللام - ( قال ) ابن قتيبة الخلف لكل ذات خف والطى للسباع وذوات الحافر وجمعه أطياء والضرع لكل ذات ظلف قال وقد يجعل الضرع أيضاً لذوات الخف والخلف لذوات الظلف والثدى للمرأة

( الأمر الثاني ) أن لا يكون مضيقاً عليه بالتعيين فلو عين نوعاً للتجار فيه نظر إن كان مما يندر وجوده كالياقوت الأحمر والخز الأدكن والخليل الباق والصيد حيث يوجد نادراً فسد القراض فان هذا تضيق يخل بمقصوده وإن لم يكن نادر الوجود نظر ~~إن~~ كان يدوم شتاء وصيفاً كالحبوب والحيوان والخز والبز صرح القراض وإن لم يدم كثمار الرطبة فوجهان ( أحدهما ) أنه لا يجوز كما إذا قارضه مدة ومنعه من التصرف بعدها نعم لو قال تصرف فيه فإذا انقطع فتصرف في كذا جاز ( وأصحهما ) وبه قال أبو اسحق أنه يجوز لأنه يمنع التجارة في تلك المدة ويخالف ما إذا قارضه مدة لأنها قد تنقضي قبل أن يبيع ما عنده من العروض وهذا النوع سهل التصرف فيه مادام موجوداً وإذا انقطع لم يبق عنده شيء ولو قال لا تشتري إلا هذه السلعة أو إلا هذا العبد فسد القراض بخلاف ما إذا قال لا تشتري هذه السلعة وهذا العبد لأن فيما سواهما محلاً واسعاً وكذا لو شرط أن لا يبيع إلا من فلان ولا يشتري إلا منه لم يجوز ولو قال لا تبع من فلان أو لا تشتري منه جاز وفي بعض شروح المفتاح أنه لا يجوز كما لو قال لا تبع إلا منه والمذهب الأول وبقولنا قال مالك وقال أبو حنيفة وأحمد يجوز أن يعين سلعة للشراء وشخصاً للمعاملة معه كما في الوكالة وعن القاضي أبي الطيب أن المامرخصي قال إذا كان الشخص المعين يباعاً لا ينقطع عنده المتاع الذي يتجر على نوعه غالباً جاز تعيينه •



( قلت ) فإطلاق الشافعي خلاف الناقة والشاة ( إما ) أن يكون على هذا القول ( وأما ) أن يكون من باب التغليب غلبنا الناقة على الشاة والله أعلم \* وفي التصريعية لغة التصوية بدل الراء واو قال الهروي النصوية والتصريعية واحد وهو أن تصرى الشاة أى تجفل قل يوسف بن اسماعيل بن عبد الجبار ابن أبي الحجاج المقدسي فيما علقه من كتاب التنبيه على تصحيح أبي عبيد الهروي في كتاب الغريبين تخرج ابن ناصر قال الخافظ هكذا رأيت في عدة نسخ يصر الشاة بغير ياء والصواب أن يصرى بآثبات الياء بعد الراء من حديث الناقة ( فأما ) قوله أن يصر فمعناه أن يشد وذلك يجوز ولم ينع عنه النبي ﷺ ( قلت ) ولم أره في الغريبين إلا بالراء والياء كما نقلته فلعل النسخ التي وقعت لابن ناصر كانت مصحفة ولو كان الأمر على ما وقع له من النسخ لكان ذلك قريباً من المعنى المنسوب للشافعي وقد تقدم الكلام فيه وما اعترض به من أن النهي لم يرد عن الصر فجوابه أن المراد أن يكون ذلك لأجل البيع على وجه الغش والخديعة كما دلت عليه رواية المزني المتقدمة وكلا الأمرين الصر والتصريعية حرام إذا قصد به ذلك وجائز إذا لم يقصد به ولم يترتب عليه خديعة ولا ضرر بالحيوان لكن الحكم المذكور من الرد وثبوت الخيار إنما يكون في حالة يحصل فيها اجتماع اللبن لا في الصر المجرد لفهم المعنى والله أعلم \* واللقحة - بكسر اللام وفتحها - والكسر أفصح وجمعها لقح مثل قرقة وقرب

﴿ فرع ﴾ في اشتراط تعيين نوع يتصرف فيه مثل الخلاف المذكور في الوكالة والظاهر وهو الذي أورده في النهاية أنه لا يشترط لأن الوكالة نيابة محضة والحاجة تمس اليها في الاشغال الخاصة والقراض معاملة يتعلق بها غرض كل واحد من المتعاقدين فمهما كان العامل أبسط يداً كان أفضى الى مقصوده \*

﴿ فرع ﴾ إذا جرى تعيين صحيح لم يكن للعامل مجاوزته كما في سائر التصرفات المستفادة من الاذن فالاذن في البز يتناول ما يلبس من المنسوج من الابرسم والقطن والكتان والصوف دون الفرش والبسط وفي الاكسية وجهان لأنها ملبوسة لكن بائعها لا يسمى بزازاً \*

قال ﴿ ولو ضيق بالتأقيت إلى سنة مثلاً ومنع من البيع بعدها فهو فاسد فانه قد لا يجد زبونا قبلها \* وان قيد الشراء وقال لا تشتري بعد السنة ولك البيع فوجهان \* اذ المنع عن الشراء مقدور له في كل وقت فأمكن شرطه \* فان قال قارضتك سنة مطلقاً فعلى أى القسمين ينزل فيه وجهان \*

( الامر الثالث ) أن لا يضيق بالتأقيت ( واعلم ) أولاً أن القراض لا يعتبر فيه بيان المدة بخلاف المساقاة لان المقصود من المساقاة ينضبط بالمدة فان للشمر وقتاً معلوماً والمقصود من القراض ليس له مدة مضبوطة فلم يشترط فيه التأقيت ولو أقت وقال قارضتك سنة فينظر إن منعه من



وهي الناقة القريبة العهد بالولادة نحو شهرين أو ثلاثة والحفلة هي التي جفل اللبن في ضرعها وهي المصرة ( وقوله ) بخير النظرين هو امساك المبيع أو يرده أيهما كان خيراً له فعله (والحلاب) هو الاناء يملأه قدر حلبة ناقة ويقال له الحلاب أيضاً وبعضهم يطلق فيقول الحلاب الاناء الذي يحلب فيه الألبان ويطلق علي المحلوب وهو اللبن كالخراف لما يحترف وقال أبو عبيدة إنما يقال في اللبن الأحلابة والمشهور عند العلماء أن المراد بالحلاب في الحديث وكذلك الحلبة في بعض روايات الحديث اللبن نفسه ومن الظاهرية من امتنع من ذلك ورأوا أن هذا من المجاز الذي لم يدل نص على ارادته وسيقع الكلام في ذلك ان شاء الله تعالى في الفصل الثاني عند قول المصنف بدل اللبن والتمر الحنطة والطعام في بعض روايات الحديث وان كانت مطلقاً فالمراد به التمر واستدلوا على ذلك بأمرين ( أحدهما ) أنه كان الغالب علي أطعمتهم (والثاني) لأن معظم روايات الأحاديث إنما جاءت «وصاعاً من تمر» ويحتمل وجهاً ثالثاً من الاستدلال وهو حمل المطاق على التقييد وليس من شرط ذلك أن يكون هو الغالب ولا أن يترجع روايته هذا مافي حديث الكتاب وطرقه من اللغة وتبويب المصنف المقصود به ذكر الأسباب المثبتة لخيار النقيصة وهو ما ثبتت بفوات أمر مظنون ينشأ الظن فيه من

التصرف بعدها مطلقاً أو من البيع فهو فاسد لانه ينحل بمقصود العقد ويخالف مقتضاه ( أما الارل ) فلأنه قد لا يجد راغباً في المدة فلا تحصل التجارة والربح (وأما الثاني) فلأنه قد يكون عنده عروض عند انقضاء السنة وقضية القراض أن ينض العامل مافي يده لآخر الامر لينمیز رأس المال من الربح وان قال علي أن لاأشترى بعد السنة ولك البيع فوجهان ( أحدهما ) المنع لأن ماوضع علي الاطلاق من العقود لايجوز فيه التأقيت وهذا الوجه ذكر الامام أن العراقيين نسبوه إلى أبي الطيب بن سلمة ولا يكاد يوجد ذلك في كتبهم نعم يقولون ان أبا الطيب النساي حكاه عن أبي اسحق فيما علقه من الزيادات علي الشرح فكأنه اشتبه عليه أبو الطيب بابي الطيب ( وأصحهما ) الجواز لان المالك يتمكن من منعه من الشراء مهما شاء فجاز أن يتعرض له في العقد بخلاف المنع من البيع ولو اقتصر علي قوله قارضتك سنة فوجهان ( أصحهما ) المنع لان قضية انتهاء القراض امتناع التصرف بالكلية ولان مايجوز فيه الاطلاق من العقود لايجوز فيه التأقيت كالبيع والنكاح ( والثاني ) يجوز ويحمل علي المنع من الشراء باستدامة العقد ولو قال قارضتك سنة علي أن لا أملك الفسخ قبل انقضاءها فهو فاسد ولا يجوز أن يعلق القراض فيقول اذا جاء رأس الشهر فقد قارضتك كما لايجوز تعليق البيع ونحوه ولو قال قارضتك الآن ولكن لا تصرف حتى يجيء رأس الشهر ففي وجه يجوز كالوكالة والأصح يمنع كما لو قال بعثك بشرط أن لا تملك الا بعد شهر \*



تغريب فعلى كالتصيرية أو نص عرفي كالعيب فإن العرف يقتضي السلامة أو التزام شرطي كشرط الكتابة ونحوه إذا خرج بخلافه وقد ضمن المصنف هذا الباب هذه الأقسام الثلاثة على هذا الترتيب وقدم التصيرية لأنها هي المنصوص عليها وذكر الرد بالعيب بعد ذلك وقاسه عليها كما سيأتي في كلامه وقد ورد فيه حديثاً نصاً سند كره في موضعه إن شاء الله تعالى ثم ذكر بعده خيار الخلف الذي يثبت بفوات الالتزام الشرطي وجعل مؤخراً عن الرد بالعيب (إما) لأنه ورد فيه حديث أيضاً أعني الرد بالعيب (وإما) لأن الرد بالعيب أكثر وقوعاً وإن كانا جميعاً ثبتا بالقياس على التصيرية كما اقتضاء كلام المصنف ولولا التصيرية ورد فيها النص لكان يقتضي أن يقدم الالتزام الشرطي عليها لأن الملتزم بالشرط أوكد من حيث المعنى من الملتزم بالعرف أو بقرينة الحال ولذلك قال الغزالي أن الالتزام الشرطي هو الأصل وما عداه ملحق به يشير إلى هذا المعنى فكان ذلك كنص في فرع ليس فيه إلا أصل واحد فانه يتبين بذلك حكم ذلك الأصل ويصح أن يقال أن حكم الفرع مأخوذ من ذلك الأصل وإن كان منصرفاً وهذا المعنى ذكره القاضي حسين في نص الشافعي على فرع يكون بهذه الصفة (وأما) اقتصار المصنف في الترجمة على المصرة والرد بالعيب وسكوته على خيار الخلف وإن كان الخلف ليس بعيب ولكنه فوات فضيلة فلاجل استوائهما في النقص فيه بأحدهما على الآخر ولأن التصيرية والرد بالعيب فرعان لأصل بالمعنى الذي لحظه الغزالي كما تقدم فذكرهما في الترجمة منبه على أصلهما بطريق أولى ووضع المصنف هذا الباب لأنه فرع من الأبواب المتضمنة شروط العقد مطلقاً في باب ما يجوز بيعه وشروطه في الربويات وبيع الثمار أخذ في أسباب الفسخ واستدراك ما يقع في المبيع من العيب بالفسخ أو بالأرش «وقول المصنف أو بقرة» ليتبين أن الحكم غير مقصور على الابل والغنم اللذين تضمنهما الحديث الذي ذكره بل هو شامل إما بالقياس إذا اقتصر على الحديث الذي أورده المصنف وذلك من باب الأولى لأن لبن البقر أغزر وأكثر بيعاً من لبن الابل

قال في الثالث الربح \* وشرائطه أربع وهي أن يكون مخصوصاً بالعاقلين مشتركاً معلوماً بالجزئية لا بالتقدير \* وعيننا بالخصوص أنه لو أضيف جزء من الربح إلى ثالث لم يجز \* وبالشترك أنه لو شرط الكل للعامل أو للمالك فهو فاسد (م) \* وبكونه معلوماً احترزنا عما إذا قال لك من الربح ما شرطه فلان لفلان فانه مجهول \* ولو قال علي أن الربح بيننا ولم يقل نصفين فالأظهر (و) التنزيل على التنصيف ليصح \* واحترزنا بالجزئية عما إذا قال لك من الربح مائة أو درهم أو درهمين والباقي بيننا فكل ذلك فاسد إذ ربما لا يكون الربح إلا ذلك المقدار \*  
في الربح شروط (أحدها) أن يكون مخصوصاً بالمتعاقدين فلو شرط بعضه لثالث فقال علي أن



وإما بالنص فإن في الروايات الصحيحة التي تقدمت « من اشترى مصراة » ( وقال ) بعض شارحي التنبيه إن ذلك للرد علي الظاهريين الذين خسوا الحكم بالمنصوص عليه من الابل والغنم وهذا الذي نقله عن الظاهريين نقله القاضي أبو الطيب وغيره من أصحابنا عن داود فصرح ابن الملس وابن حزم الظاهريان بأن شمول الحكم تمسكا بالنص العام وهو قوله « من اشترى مصراة » ولم يحكما في ذلك خلافاً وهو اللائق بمذهبهم أخذاً بعموم الخبر ولا يجب تقييد أحد الخبرين بالآخر لأن ذلك إنما يكون في المطابق والخبر ههنا عام لصيغة من لكن يعرض ههنا بحثان (أحدهما) أن هذا الخبر الذي فيه « من اشترى مصراة » من رواية ابن سيرين عن أبي هريرة كما تقدم وقد تقدم من روايته أيضاً « من اشترى شاة مصراة » وهذه الرواية فيها زيادة ليست في الأولى وزيادة العدل مقبولة فيجب العمل بها وعدم القول بالعموم فإن الحديث واحد ومخرجه واحد ووجه إدراك الصواب في هذا البحث أنا نظرنا الرواية العامة المذكورة التي ليست فيها الزيادة وهي قوله « من اشترى مصراة » فوجدناها من رواية سفيان بن عيينة عن أيوب عن ابن سيرين وذلك في مسلم ومن رواية هشام بن حسان عن ابن سيرين وذلك في ابن ماجه بسند صحيح ومن رواية قره بن خالد عن ابن سيرين وذلك في الترمذي بسند صحيح ومن رواية محمد بن زياد عن أبي هريرة وذلك في الترمذي بسند صحيح ومن رواية موسى بن يسار عن أبي هريرة وذلك في النسائي ونظرنا الزيادة فوجدناها من طرق (منها) عبد الوهاب عن أيوب وفيها « من اشترى من الغنم » وهذا اختلاف عن أيوب عن سفيان وعبد الوهاب والراوى عنهما شخص واحد وهو العدلى (ومنها) قره عن ابن سيرين وفيها « من اشترى شاة مصراة » وهذا اختلاف عن قره أيضاً وكذلك موسى بن يسار واختلاف عنه أيضاً واختلاف أيضاً عن هشام بن حسان وكلا السندين اليه على شرط الصحيح فلما رأينا هذه الروايات والاختلاف نظرنا ما يقتضيه النظر في ذلك فقلنا جميع أصحاب أبي هريرة الذين ذكرناهم ههنا يختلف

يكون ثلثه لك وثلثه لي وثلثه لزوجتي أو لأمي أو لاختي لم يصح القراض لأنه ليس بعامل ولا مالك للمال إلا أن يشترط عليه العمل معه فيكون قراضاً مع رجلين ولو كان المشروط له عبد المالك أو العامل كان ذلك مضموماً للمالك أو العامل على ما تقدم (ولو) قال نصف الربح لك ونصفه لي ومن نصيبي نصفه لزوجتي صح القراض وهذا وعد منه لزوجته (ولو) قال للعامل لك كذا على أن تعطى ابنك أو امرأتك نصفه فعن القاضي أبي حامد أن ذكره شرطاً فسد القراض وإلا لم يفسد (الثاني) أن يكون مشتركا بينهما فلو قال قارضة لك على أن يكون جميع الربح لك ففي حكمه وجهان (أحدهما) أنه قراض فاسد رعاية للفظ (والثاني) أنه قراض صحيح رعاية للمعنى ويروى هذا عن أبي حنيفة ولا



عنهم في ذلك إلا محمّد بن زياد والشعبي فانه لم يختلف عنهما فيما علمنا ولم يرد عنهما إلا الصيغة العامة  
والا ثابت مولى عبد الرحمن فلم يرد عنه إلا الطريق المثبتة للزيادة وهي قوله « من اشترى غنما مصراة »  
(فقد) يقال ان كل واحد من الشعبي ومحمّد بن زياد أجل من ثابت مولى عبد الرحمن وسفيان بن عيينة  
عن أيوب عن ابن سيرين أجل واحفظ وأتقن ممن خالفه فتقدم رواية العموم لذلك (وقد) يقال إن  
جانب الزيادة هنا ورد من طرق صحيحة واحتمال النقص في رواية المثبت المتقن أولى من احتمال الخطأ  
والوهم بالزيادة في حق الثقة والذي أقوله أن الحكم بالخطأ على راوي الزيادة ههنا بعيد (فالأقرب)  
أن تجعل الروايتان ثابتين ولعل النبي ﷺ تكلم بهما مرتين فرواهما أبو هريرة كذلك ويكون  
ذكر الغنم في إحدى الروايتين على سبيل المثال ولو كان الحكم مقصوراً عليه لما ذكر في الابل وقد  
صح في الابل من حديث الأعرج عن أبي هريرة (والبحت الثاني) إذا ثبتت الروايتان من كلام النبي  
ﷺ فمفهوم الرواية التي فيها التقييد لم لا يخص به عموم الرواية الأخرى كما مثله في قوله « إذا أفضى  
أحدكم بيده إلى فرجه » مع قوله « من مس فرجه » حيث خصوا عموم الثاني بمفهوم الأول فلا ينتقض  
بغير الإفضاء الذي هو المس بباطن الكف وذلك ههنا (إما) من مفهوم الشرط لقوله « من اشترى »  
(وإما) من مفهوم الصفة لقوله « من اشترى من الغنم » وكلا المفهومين حجة عند كثير من العلماء  
(منهم) الشافعي والمفهوم يخص به العموم كما قلنا في المس (والجواب) عن هذا أن جانب المفهوم ههنا  
ضعف بثبوت الحكم المذكور في الابل صريحاً بحديث الأعرج عن أبي هريرة ويفهم المعنى من  
ذلك بخلاف الأحداث فإن مبناهما على التعبد فهذان الأمران أضعفا اعتبار المفهوم من قوله « من  
اشترى شاة » وقوله « من اشترى من الغنم » والثاني وحده يضعف اعتبار المفهوم من قوله « إذا اشترى  
أحدكم نعجة أو شاة » (وأما) الظاهرية فإنهم غير قائلين بالمفهوم فلا يرد عليهم ويحتجون بالعموم  
لثبوته على ما تقدم والله أعلم • (وقول المصنف ولم يعلم أنها مصراة) شرط لا بد منه على أصح

يحيى الوجه الثاني في مثله من المساقاة لتعذر القراض (ولو) قال قارضتك على أن الربح كله لي فهو  
قراض فاسد أو إضاع فيه وجهان وعن مالك أنه يصح القراض في الصورتين ويجعل كأن الآخر  
وهب نصيبه من المشروط له (ولو) قال أبضعتك على أن نصف الربح لك فهو إضاع أو قراض فيه  
الوجهان (ولو) قال خذ هذه الدراهم فتصرف فيها والربح كله لك فهو قرض صحيح عند ابن سريج  
والأكثرين بخلاف ما لو قال قارضتك على أن الربح كله لك لأن اللفظ بإصرح بمقد آخر (قال) الشيخ  
أبو محمد لا فرق بين الصورتين (وعن) القاضي الحسين أن الربح والخسران للمالك وللعامل أجره المثل  
ولا يكون قرضاً لأنه لا يملكه ولو قال تصرف فيها والربح كله لي فهو إضاع (الثالث) أن يكون



الوجهين عند الجمهور منهم القاضي أبو الطيب وفيه قول آخر مشهور في المذهب أن الخيار يثبت وإن كان المشتري عالماً بالتصرية حين العقد ويعبر عن الوجهين بأن هذا الخيار هل هو خيار عيب أو خيار ثابت بالشرع وبنهاها الرافعي وغيره على أن الخيار هل يمتد ثلاثة أيام أو يكون على الفور (فإن قلنا) بالأول ثبت مع العلم وإلا فلا وسيأتى الوجهان في كونه على الفور أو إلى ثلاثة أيام في كلام المصنف إن شاء الله تعالى (والصحيح) عند الرافعي ومن وافقه أن ذلك على الفور فالبناء حينئذ متجه (والخيار) أنه يمتد ثلاثة أيام كما سيأتى إن شاء الله تعالى تقريره والجمهور ههنا أن متى علم المشتري بالتصرية حالة العقد لا يثبت الخيار وإن ذلك خيار ثبت لأجل النقص ومن العجب أن الظاهرية لم يثبتوا الخيار ههنا في حالة العلم ويحتاجون إلى دليل في ذلك بأن اللفظ متأول وما ادعينا نحن من ظهور المعنى وفهمه هم لا يعتبرونه (وقوله) فهو بالخيار إلى آخره هذا هو الحكم المقصود من هذا الفصل (ومن) قال به من الصحابة عبد الله بن مسعود وأبو هريرة من فتياه صح ذلك عنهما ولا يخالف لهما من الصحابة وثقل العبدري القول به أيضاً عن ابن عباس وابن عمر وأنس (ومن) قال به من الفقهاء بعدهم الشافعي ومالك والليث وابن أبي ليلى وأحمد وإسحق وأبو ثور وداود وأبو يوسف وزفر ومسلم بن خالد الزنجي وأبو عبيد وجمهور أهل الحديث (واتفق) جميع أصحابنا على ذلك تبعاً لأممهم وخالف في ذلك أبو حنيفة ومحمد ورويت رواية غريبة بذلك عن مالك ذكر العتيبي من سماع أشهب بن مالك أنه سئل عن قول رسول الله ﷺ «من ابتاع مصراً فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن شاء أمسكها وإن شاء ردها وضاعاً من تمر» فقال سمعت ذلك وليس بالثابت ولا الموطأ عليه وإن لم يكن ذلك أن له اللبن بما علم وضمن (قيل) له نراك تضعف الحديث (فقال) كل شيء يوضع موضعه وليس بالموطأ ولا الثابت وقد سمعته (قال) ابن عبد البر هذه رواية الله أعلم بصحتها عن مالك وما رواها عنه إلا ثقة ولكنه عندي اختلاف من رأيه (قلت) وإن صحت هذه

معلوماً فلو قال قارضتك على أن لك في الربح شركة أو شركاً أو نصيباً فسد (ولو) قال لك مثل ما شرطه فلان لفلان فإن كانا عاين بالمشرط لفلان صح وإن جهلاه أو أحدهما فسد (ولو) قال على أن الربح بيننا ولم يقل نصفين فوجهان (أحدهما) الفساد لأنه لم يبين ما لكل واحد منهما فأشبهه ما لو اشترط أن يكون الربح بينهما أثلاثاً ولم يبين من له الثلثان ومن له الثاثل (وأظهرهما) على ما ذكره في الكتاب وبه أجاب الشيخ أبو حامد وحكاه عن ابن سريج أنه يصح وينزل على النصف كما لو قال هذه الدراهم بيني وبين فلان يكون اقراراً بالنصف (ولو) قال على أن ثلث الربح لك وما بقي فثلثه لى وثلثاه لك صح وحاصله اشتراط سبعة أثمان الربح للعامل والحساب من عدد لثلثه ثلث وأقله تسعة



الرواية عن مالك فينبغي أن يؤول قوله «ليس بالثابت» على الحكم لأعلى الحديث فإنه صحيح عنده بلا إشكال وقد أودعه الموطأ المشهور عنه خلاف هذه الرواية فالقول بمقتضى الحديث (قال) ابن القاسم (قلت) لماك أناخذ بهذا الحديث (قال) نعم قال مالك أو لأحد في هذا الحديث رأى قال ابن القاسم وأنا أخذته إلا أن مالكاً قال لي أرى لأهل البلدان إذا نزل بهم هذا أن يعطوا الصاع من عيشهم (قال) وأهل مصر عيشهم الخنطة (وقال) ابن عبد البر في التمهيد أن الصحيح عن مالك ما رواه ابن القاسم وأن رواية أشهب منكورة والله أعلم \* (أما) الاستدلال فدليلنا في المسألة الأخبار المقدمة وهي صريحة في المقود والمضى في ذلك صحيح مستقيم غير خارج عن الأصول على ماسنين في أجوبة المخالفين إن شاء الله تعالى \* ومن القياس علي ما لو باع طاحونة حبس ماءها زماناً ثم أرسله حالة البيع فظن المشتري أنه أبداً كذلك ثم علم فأنما أجمعنا على ثبوت الخيار (واعتمد) المخالفون في الاعتذار عن الحديث أموراً ضعيفة ترجع إلى طريقتين طريقة الرد بطريقة التأويل (الأول) أن هذا خبر واحد يخالف لقياس من الأصول المملوكة وما كان كذلك لم يلزم العمل به إما كونه مخالف لقياس الأصول المملوكة فمن وجوه (أحدها) أنه أوجب غرم اللبث مع إمكان رده (وثانيها) أنه أوجب غرم قيمته مع وجود مثله (وثالثها) أنه جعل القيمة تماًراً وهي إما تكون ذهباً أو ورقاً (ورابعها) أنه جعلها مقدرة لا تزيد بزيادة اللبث ولا تنقص بنقصانه ومن حكم الضمان أن يختلف باختلاف المضمون في الزيادة والنقصان (خامسها) أن اللبث إن كان موجوداً عند العقد فقد ذهب جزء من العقود عليه وذلك يمنع الرد وإن كان اللبث حادثاً بعد الشراء فقد حدث على ملك المشتري فلا يضمنه وإن كان مختلطاً فما كان موجوداً منع الرد وما حدث لم يجب ضمانه (وسادسها) إثبات الخيار ثلاثاً من غير شرط مخالف للأصول فإن الخيارات الثمانية بأصل الشرع من غير شرط لا تقدر بالثلاث (وسابعها) يلزم من العمل بظاهره الجمع بين الثمن والمؤمن للبائع في بعض الصور وهو ما إذا كانت قيمة الشاة صاعاً من تمر فإنها ترجع إليه

وهذا إذا علمنا عند العقد أن المشرط للعامل بهذه النغطة كم هو فان جهلاه أو أحدهما فوجهان (أحدهما) عن صاحب التفريب الذي أورده صاحب الشامل منهما الصحة لسهولة معرفة ما تضمنه اللفظ ويجرى الخلاف فيما إذا قال على أن لك من الربح سدس ربع العشر وهما لا يعرفان قدره عند العقد أو أحدهما (والرابع) أن يكون العلم به من حيث الجزئية لا من حيث القدر فلو قال لك من الربح أولى منه درهم أو مائة والباقي بيننا بالسوية فسد القراض لأنه ربما لا يربح إلا ذلك القدر فيلزم اختصاص أحدهما بكل الربح وكذا لو قال لك نصف الربح سوى درهم وكذا لو شرط أن يوليه سلعة كذا إذا اشتراها برأس المال لأنه ربما لا يربح إلا عليها وكذا لو شرط أنه يلبس الثوب الذي



مع الصاع الذي هو مقدار ثمنها ( وثانها ) أنه مخالف لقاعدة الربا في بعض الصور وهو ما إذا اشترى شاة بصاع فإذا استرد معها صاعاً من تمر فقد استرجع الصاع الذي هو الثمن فيكون قد باع شاة وصاعاً بصاع وذلك خلاف قاعدة الربا عندكم فانكم تمنعون مثل ذلك ( وتاسعها ) أنه أثبت الرد من غير عيب ولا شرط لأن نقصان اللبن ليس بعيب ولا الرد به بدون التصرية ( وعاشرها ) أن اللبن كالحمل لا يأخذ قسطاً من الثمن والالجاز افراده بالعقد كالثمن وإذا لم يأخذ قسطاً من الثمن لا يضمن ( وأما ) المقام الثاني وهو أن ما كان من أخبار الآحاد مخالفاً لقياس الأصول المعلومة لم يجب العمل به فلأن الأصول المعلومة مقطوع بها وخبر الواحد مظنون والمظنون لا يعارض المعلوم ( العذر الثاني لهم ) أن هذا الحديث من أخبار أبي هريرة وإنما يقبل من أخباره ما فيه ذكر الجنة والنار ( وأما ) في الأحكام فلا يقبل وتارة يقولون أنه غير فقيه والحديث مخالف للقياس والصحابة ينقلون بالمعنى ولا ثقة برواية غير الفقيه ( العذر الثالث ) دعوى النسخ في هذا الحديث وأنه يجوز أن يكون ذلك حيث كانت العقوبة بالمال جائزة ( العذر الرابع ) أن هذا حديث مضطرب لما وقع الاختلاف في ألفاظه وهذه الأمور الأربعة لترك العمل به بالكلية ( العذر الخامس ) في مخالفتهم إظهار الحديث بتأويله واستعماله وحمله على ما إذا اشتراها فشرط أنها تحلب خمسة أرطال مثلاً وشرط الخيار فالشرط فاسد فإن اتفقا على إسقاطه في مدة الخيار صح العقد وإن لم يتفقا بطل ( وأما ) رد الصاع فلا أنه كان قيمة اللبن في ذلك الوقت ( والجواب ) عن ذلك ( أما ) الأول فبالظن في المقامين جميعاً ( أما ) قولهم أنه مخالف لقياس الأصول فمن الناس من فرق بين مخالفة الأصول ومخالفة قياس الأصول وخص الرد بنهر الواحد المخالف للأصول لا المخالف لقياس الأصول وهذا الخبر إنما يخالف قياس الأصول وقياس الأصول يترك بنهر الواحد لأنه أقوى منه ولهذا قال أبو حنيفة رضي الله عنه أن القياس أن

يشتريه ويركب الدابة الذي يشتريها لأن القراض جوز على العمل المجهول بالعوض المجهول للحاجة ولا حاجة إلى ضم ما ليس من الربح إليه ولأنه ربما ينقص بالاستعمال ويتعذر عليه التصرف فيه ولو شرطاً اختصاص أحدهما بربح صنف من المال فسد أيضاً لأنه ربما لا يحصل الربح إلا فيه وكذا لو شرط ربح أحد الالفين لهذا وربح الالف الثاني لهذا وشرط أن يكون الالفان متميزين ولو دفعهما إليه ولا تمييز وقال ربح أحد الالفين لي وربح الآخر لك فعن بعض الأصحاب أنه يصح ولا فرق بينه وبين أن يقول نصف ربح الالفين لك ( والظاهر ) ويحكي عن ابن سريج أنه فاسد لأنه خصه بربح بعض المال فأشبهه ما إذا كان الالفان متميزين وما إذا دفع إليه الفاً على أن يكون له ربحها ليتصرف له في الف آخر •



الأكل ناسياً يفطر ولكن ترك القياس بخبر أبي هريرة «أطعمه الله وسقاه» وقبل أبو حنيفة خبر أبي فرارة في جواز التوضي بالنبيذ وخبر زاذان في إبطال طهارة المصلي بالقهقهة لأنهما إنما خالفا قياس الأصول ورد خبر التصرية وبيع العرية لأنهما خالفا أصول القياس عنده وصاحب هذه الطريقة ينازعه في ذلك ويقول إن ذلك إنما هو مخلف لقياس الأصول كالأول ومن سلك هذه الطريقة يسلم أن الحديث المذكور مخلف لقياس الأصول (ومنهم) من لا يسلم أن مخالفة الأصول أيضاً قاذحة ويقول أن كل ما ورد النص به فهو أصل بذاته لا يعتبر فيه موافقة الأصول كالدية على العاقلة والغرة في الجنين وغير ذلك وليس إبطال أصل لمخالفته أصولاً أخرى بأولى من إبطال تلك الأصول لمخالفتها ذلك الأصل (والصواب) العمل بها جميعاً ويعتبر كل أصل بنفسه وصاحب هذه الطريقة يقول أنه لا فرق بين مخالفة قياس الأصول ومخالفة الأصول وكلاهما لا يوجب الرد والأحاديث التي ذكروها في التصرية والقهقهة وغيرها سواء في ذلك مع أن خبر التصرية أصح (واعلم) أن الأصول المختلف في رد الخبر بها هي المستنبطة التي تكون في نفسها محتملة (أما) الأصول المقتطوع بها فنص الكتاب والتواتر والاجماع أو الأصول التي في معناها كتحريم الضرب المستفاد من تحريم التأنيب فإذا ورد الخبر بخلافه رد ويعتقد أنه لم يصح لأن النبي ﷺ لا يقول ما يخالف ذلك هكذا قاله الأستاذ أبو إسحق الأسفرايني فهذان جوابان إجمالان عن دعوى مخالفة الأصول (ومنهم) من سلك في الجواب عن ذلك طريق التفصيل ويتبين أن ذلك ليس مخالفاً لقياس الأصول من الوجوه التي ذكروها بل في الأصول ما يشهد له ويعاضده (أما) غرم القيمة مع إمكان الرد فإن رد اللبن في التصرية غير ممكن لوجهين (أحدهما) نقص قيمته وذهاب كثير من منافعه بطول المكث (والثاني) أن لبن التصرية قد خالطه ما حدث في الضرع بعده على ملك للمشتري فلم يمكن رده مع الجهل بما خالطه (وعن الثاني والثالث والرابع) وهو غرامة القيمة مع وجود المثل وكونه تمراً وكونه مقبلاً مع اختلاف

قال ﴿الرابع الصيغة﴾ وهي أن يقول قارضتك أو ضاربتك أو عاملتك على أن الربح بيننا نصفين فيقول قبلت ﴿ولو قال على أن النصف لي وسكت عن العامل فسد﴾ (و) ﴿ولو قال على أن النصف لك وسكت عن جانب نفسه جاز﴾.

القراض والمضاربة والمعاملة مستعملة في هذا العقد وإذا قال قارضتك أو ضاربتك أو عاملتك على أن الربح بيننا كذا كان إيجاباً صحيحاً ويشترط فيه القبول على التوصل المعتبر في سائر العقود (ولو) قال خذ هذه الدراهم واتجر عليها على أن الربح بيننا كذا ففي التهذيب أنه يكون قراضاً ولا يفترق إلى القبول وهذا حكاه الإمام عن القاضي الحسين ثم قال وقطع شيخنا والطبقة العظمى من نقلة



قدره ان كان مجهول القدر مجهول الوصف جاز الرجوع فيه إلى بدل مقدر في الشرع من غير مثل ولا تقويم وقد وجد ذلك في مواضع ( منها ) الحر يضمن بمائة من الابل ( ومنها ) الجنين يضمن بالغة ويستوى فيه الذكر والأنثى ( ومنها ) المقدرات من جهة الشرع في الشجاع كالمرضعة مع اختلافها بالصغر والكبر ( ومنها ) جزاء الصيد فليس من شرط الضمان أن يكون بالمثل أو القيمة من النقدين ولا من شرط المثل أن يضمن بالمثل والعدول في الأمور التي لا تنضبط إلى شيء معدود ولا يختلف من محاسن الشرع قطعاً للخصومة والتشاجر وهذه المصلحة تقدر على تلك القاعدة الكلية والتمر غالب أقواتهم كما قدرت الدية بالابل لأنها غالب أموالهم ( وعن الخامس ) وهو إيجاب الرد مع ما حدث في يد المشتري من النقص من وجهين ( أحدهما ) أن النقص حادث في اللبن دون الشاة وهو إنما يرد الشاة دون اللبن ( والثاني ) أن النقص الحادث الذي لا يتوصل إلى معرفة العيب إلا به لا يمنع من الرد كالذي يكون مأكوله في جرفه إذا كسر ( وعن السادس ) وهو أن خيار الثلاث من غير شرطه يخاف للأصول بأن الشيء إنما يكون مخافاً لغيره إذا كان مماثلاً له وخولف في حكمه وههنا هذه الصورة انفردت عن غيرها بأن الغالب أن هذه المدة هي التي يتبين بها لبن الحبلية المجتمع بأصل الخلقة واللبن المجتمع بالتدليس فهي مدة يتوقف على العلم عليها غالباً بخلاف خيار الرؤية والعيب فإنه يحصل من غير هذه المدة وفيها وخيار المجلس ليس لاستعلام عيب وعلى أن لنا في تقييد خيار المبراة خلافاً سيأتى ان شاء الله تعالى • وإنما جاء السؤال والجواب على ظاهر الحديث والوجه الموافق له ( وعن السابع ) وهو لزوم الجمع بين البذل والمبدل من ثلاثة أوجه ( أحدها ) أن صاع التمر بدل عن اللبن لا عن الشاة فلا يلزم الجمع بين العوض والعوض ( الثاني ) أن الحديث وارد على العادة والعادة أن لا تباع شاة بصاع ( الثالث ) أن ذلك غير ممتنع كما اذا باع سلعة بعبدقيمة

المذهب أنه لا بد من القبول بخلاف الجمالة والوكالة فان القراض عقد معاوضة يختص بمعين فلا يشبه الوكالة التي هي إذن مجرد والجمالة التي يتهم فيها العامل فان قال قارضتك على أن نصف الربح لي وسكت عن جانب العامل فوجهان ( أحدهما ) أنه يصح ويكون النصف الآخر للعامل لأنه الذي يسبق إلى الفهم منه ولهذا قال ابن سريج ( وأصحهما ) وهو المذكور في الكتاب وبه قال المزني لا يصح لأن الربح فائدة رأس المال فيكون للمالك إلا إذا نسب منه شيء إلى العامل ولم ينسب إليه شيء ( ولو ) قال على أن نصف الربح لك وسكت عن جانب نفسه فالصحيح الجواز وما لا ينسب إلى العامل يكون للمالك بحكم الأصل بخلاف الصورة السابقة ( وفي ) النهاية ذكر وجه ضعيف أنه لا يصح حتى تجرى الاضافة في الجزأين إلى الجانبين ( وإذا قلنا ) بالصحيح فلو قال على أن لك



كل منها ألف ثم زاد العبد وبلغت قيمته ألفين ووجد المشتري بالسلمة عيباً فيردها ويسترجع العبد وقيمته ألفان وذلك قيمة الثمن والمثمن ( وعن الثامن ) وهو مخالفته لقاعدة الربا أن الربا إنما يعتبر في العقود لا في الفسوخ ولا في ضمان المتلفات ( وعن التاسع ) وهو إثبات الرد من غير عيب ولا شرط أن الخيار ثبت بالتدليس كما لو باع رحي دائرة بماء قد جمعه لها وكما لو سهر الشعر فإن العيب إنما أثبت الخيار لأنه ينقص الثمن به والتدليس كذلك ونحن نقول أن هذا التدليس نفسه عيب ( وعن العاشر ) وهو كون اللبني غير مقابل بقسط من الثمن بالمبيع وأن اللبني يقابله قسط من الثمن كاللبني في الاناء ( وقولهم ) لو قابله قسط من الثمن لجاز إفراجه بالعقد منقوض بأساس البوار وأطراف الخشب التي في البناء لا يجوز إفراجه ويدخل فيه على سبيل البيع ويقابلها قسط من الثمن ( وأما ) الحل قلنا فيه قولان ( فلي ) قولنا بأنه لا يأخذ قسطاً يفرق بينهما بأن الحل غير مقدور على استخراجيه من الأم فهو بمنزلة اللحم المخلوق في الجوف بخلاف اللبني فإنه مقدور عليه فهذه الأجوبة دافعة لقولهم أنه مخالف لقياس الأصول ( واثن ) سلمنا مخالفته لذلك ( فالجواب ) ما تقدم من أن الخلفة لا تضر لما تقدم ( وقولهم ) أن تقديم خبر الواحد على الأصول المعلومة فيه بتقديم المظنون على المقطوع ممنوع فإن تناول تلك الأصول لحل خبر الواحد غير مقطوع به لجواز استثناء محل الخبر عن ذلك الأصل فإن تلك الأصول عامة والخبر خاص والمظنون يخص المعلوم ( وأما العذر الثاني ) وهو كونه من رواية أبي هريرة فلولاً ذكره في الكتب والاحتياج إلى الجواب لسكناه نستحي من ذكره ونجل أبا هريرة أن يتكلم بذلك على سبيل الحكاية أو نسمعه في أحد من الصحابة وأبو هريرة من ثقته وأمانته وحفظه لسنة رسول الله ﷺ بالحل المعلوم ودعا له النبي ﷺ أن يحبه الله وأمه إلى كل مؤمن

النصف ولى السدس وسكت عن الباقي صح وكان الربح بينهما نصفين كما لو سكت عن ذكر جميع النصف \*

قال ﴿ الخامس والسادس العاقدان ﴾ ولا يشترط فيهما إلا ما يشترط في الوكيل والموكل \* نعم لو قارض العامل غيره بمقدار ما شرط له بأذن المالك ففيه وجهان لأن وضع القراض أن يدور بين عامل ومالك \*

صاحب الكتاب رحمه الله قد يعد العاقدان ركنين كما فعل ههنا وفي الوكالة وقد يعد العاقد مطلقاً ركناً واحداً كما فعل في البيع والرهن والفرض الأصل لا يختلف لكنه لو استمر على طريقة واحدة كان أحسن \* وفقه الفصل أن القراض توكيل وتوكل في شيء خاص وهو التجارة فيعتبر في العامل والمالك ما يعتبر في الوكيل والموكل فكما يجوز لولي الطفل التوكيل في أجور الطفل كذلك



ومؤمنة وروى عن عثمان أنه قال حين روى لهم «امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله» حفظ الله عليك دينك كما حفظت علينا سنة نبينا ﷺ وفضائل أبي هريرة ومناقبه مشهورة والخلفون في حكم هذه المسألة إنما يتعللون بظاهرهم أنه ليس بفقير وهذا ليس بصحيح فإن عمر بن الخطاب رضي الله عنه استعمله على البحرين ولم يكن عمر رضي الله عنه ليولى غير فقيه وكان أبو هريرة على المدينة في خلافة معاوية أترى كان يحكم بغير فقه؟ وقد نقلت عنه فتاوى وقد روى عبدالرزاق في مصنفه عن عمر بن راشد عن يحيى بن أبي كثير عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان أن رجلاً من مزينة طاق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها فأتى ابن عباس يسأله وعنده أبو هريرة فقال ابن عباس إحدى المعطلات يا أبا هريرة فقال أبو هريرة واحدة تثبتها وثلاث تحرمها فقال ابن عباس زينتها يا أبا هريرة أو قال نورتها أو كلمة تشبهها يعني أصاب ففتياه بحضور ابن عباس وقول ابن عباس في ذلك دليل أيضاً على فقهه ولو فرضنا وحاش لله أنه غير فقيه فاشتراط الفقه تحكم لا دليل عليه مع عدالة الراوى وضبطه وفهمه الذي يمنع من إحالة المعنى ثم إن المخالف قبل خبر أبي هريرة في مواضع من جملتها في النهي عن الجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها ولم يرو هذا الحديث من طريق صحيحة غير طريق أبي هريرة وقد روى من جهة غيره بطريق ضعيفة فقبلوا خبره في ذلك وهو مخالف لعموم الكتاب قوله تعالى (وأحل لكم ما وراء ذلكم) فأبها أعظم مخالفته لعموم الكتاب أو مخالفته لقواعد متنازع في عمومها ومخالفته لقياس المتأخر عن الكتاب بمراتب ثم إن حديث المصراة قد روى من غير طريق أبي هريرة كما تقدم ومن جملتها طريق عن ابن مسعود الإمام المجمع على فقهه وعلمه وإن كنا قد رجحنا فيما تقدم أنه موقوف على ابن مسعود كما هو في صحيح البخارى لكن طريق الرفع أيضاً جيدة وعلى طريقه

يجوز لولى الطفل والمجنون أن يقارض على مالهما يستوى فيه الأب والجد وصيهما والحاكم وأمينه وهل يجوز لعامل القراض أن يقارض غيره (أما) باذن المالك فقد ذكره ههنا وأعاده مرة أخرى في الباب الثانى مع القسم الآخر وهو أن يقارض بغير إذن المالك ونحن نشرح المسألة بقسميها هناك إن شاء الله تعالى \*

قال ﴿ولو كان المالك مريضاً وشرط مايزيد على أجرة المثل للعامل لم يحسب من الثلث لان التفويت هو المقيد بالثلث والربح غير حاصل ﴾ وفى نظيره من المساقاة خلاف (و) لان النخيل قد تثمر بنفسها فهو كالحاصل \* ولو تعدد العامل واتحد المالك أو بالعكس فلا حرج \*  
فيه مسألتان (أحدهما) لو قارض في مرض موته صح وإذا ربح العامل سلم له الجزء المشروط وإن زاد على أجرة مثل عمله ولا يحسب من الثلث لان المحسوب من الثلث مايفوته من ماله والربح



كثير من الفقهاء غير المحدثين لا يبعد تصحيحها وقد روي رفعه من غير طريق الاسماعيلي المتقدمة ذكر الماوردي عن أبي عثمان النهدي عن عبد الله بن مسعود عن النبي ﷺ هذه إذا صح فيها الرفع طريق قوية جداً هذا مع متابعة الروايات المتقدمة مع ملاحظة الوجوه المتقدمة المبينة ان ذلك غير خارج عن القياس وان لم يصح طريق الرفع في رواية فكونه من كلامه صحيح بلا اشكال وقول الصحابي عندهم حجة لاسيما ابن مسعود وطريق فقهم ترجع اليه فان لم يكن ههنا حجة فلا أقل من أن يكون عاضداً لحديث أبي هريرة على زعمهم (وأما) نحن فلا نقول أن الحديث يحتاج إلى شيء يعضده والله أعلم (وأما الاعتذار الثالث) وهو دعوى النسخ فذلك من أضعف الاعتذارات لأنه دعوى نسخ بالاحتمال من غير دليل (وأما الاعتذار الرابع) بالاضطراب فان الألفظ المختلفة التي وردت منها ما سنده ضعيف فلا اعتبار به ومنها ما هو صحيح لا منافاة فيه والألفاظ التي صحت كلها لا تناقض فيها بل ألجم بينهما ممكن ظاهراً (وأما الاعتذار الخامس) واستعمالهم للحديث على وجه الاشتراط فذلك لا يصح لأربعة أوجه (أحدها) أن النهي عن التصرية وما ذكره معه يقتضي تعاقب الحكم بالتصرية وما استعملوه عليه يقتضي تعاقب الحكم بفساد الشرط فصار ذكر التصرية لغواً (الثاني) أنه جعل الرد للمشتري وحده ولو كان لأجل الشرط لكان لهما لأن البيع حينئذ يكون فاسداً قاله الماوردي وغيره وفيه نظر فانه إذا شرط في الشاة المبيعة أمها تحلب مقداراً فنقصت عنه فانما يثبت الرد للمشتري لا للبائع وذلك على وجه سيأتي في كلام المصنف بصحة البيع (والشرط الثالث) أنه جعل الرضا موجباً للامضاء والخط موجباً للفتح والرد ولم يجعله متعلقاً باسقاط الشرط (والرابع) أنه أوجب فيه رد صاع من تمر واسقاط الشرط لا يوجب رد صاع من تمر قال هذه الأوجه

ليس بمحاصل حتى يفوته وانما هو شيء يتوقع حصوله فاذا حصل حصل بتصرفات العامل وكسبه ولو ساقى في مرض الموت وزاد الحاصل على أجرة المثل فوجهان (أحدهما) أنه لا يحسب من الثلث أيضاً لأنه لم يكن حينئذ ثمرة وحصولها منسوب إلى عمل العامل وتهدده (وأشبههما) احتساب الزيادة من الثلث لان الثمار وقتاً معلوماً ينتظر وهي قد تحصل من عين النخيل من غير عمل فكانت كالشيء الحاصل بخلاف الأرباح الثانية يجوز أن يقارض الواحد اثنين وبالعكس ثم اذا قارض الواحد اثنين وشرط لهما نصف الربح بالسوية جاز ولو شرط لأحدهما نصف الربح وللآخر ربعه فان أهم لم يجوز وان عين الثلث لهذا والربع لهذا جاز لان عقد الواحد مع اثنين كعقدين (وقال) مالك لا يجوز لاشتراكهم في العمل (وقال) الامام وانما يجوز أن يقارض اثنين اذا ثبت لكل واحد منهما الاستقلال فان شرط على كل واحد منهما مراجعة الآخر لم يجوز وما أرى أن الاصحاب يساعدونه عليه واذا



الموردى رحمه الله وأقواها الوجه الأول لكمالها هو وغيره فقد بان بحمد الله تعالى صحة ما ذهبنا إليه وجمهور العلماء واندفع ما تعلق به الخصم في دفع ذلك ( وأما ) أن القياس هل هو معاضد للحديث فجماعة يدعون ذلك ويثبتونه بما علم في الأجوبة المتقدمة وبعضهم يأبى ذلك ويروى الاستناد في ذلك إلى الحديث ويجعل الأجوبة المذكورة لدفع الاعتراضات فقط قال الغزالي في المآخذ والانصاف أولى من العناد ونحن نعلم أن حديث المصراة لو لم يرد لكاننا لاثبت الخيار وقد سلم ما وجد حلة العقد ولم يتخلف إلا منفعة في المستقبل فالاعتماد على الحديث وهو صريح لا تأويل له والله أعلم \* وقول الغزالي هذا أنه لو لم يرد الحديث لكاننا لا ثبت الخيار لا يضرنا فيما قدمناه فانا قد لا نسلم ذلك وندعى ثبوت الخيار كلعيب والشرط ولو سلمنا فحيث ورد الحديث فهو العمدة مع فهم المعنى فيه وإن ما اشتمل عليه من الأحكام من محاسن الشرع كما تقدمت الإشارة إليه وهذا الذى قاله الغزالي خالف فيه الامام فانه قال في النهاية أن قاعدة مذهب الشافعى تدل على أن ثبوت الخيار جاز على انقياس وذكر بيان ذلك بمسألة تجعيد الشعر وتلطخ الثوب بالمداد وشبه ذلك وسنذكر ذلك عند الكلام في هذه المسائل إن شاء الله تعالى ( أما ) رد الصاع فالامام موافق على أنه خارج على القياس والله أعلم \* وقد ذكر القاضى أبو الطيب عن أبى عبيد القاسم بن سلام أنه قال فى كتابه المسمى بالحجر والتفليس ناظرت محمدر بن الحسن واحتججت عليه بحديث أبى هريرة « أيا رجل مات أو أفلس » فقال هذا من أخبار أبى هريرة فكان ماهرب إليه أشد عليه مما هرب منه ( قال ) القاضى أبو الطيب فان قال يعنى الذى رده أنه يكثر الحديث عن النبي ﷺ ( فالجواب ) أن ذلك يوجب قبوله ويؤكد لزومه وغزارة حفظه وسعة علمه وكان الشيخ أبو محمد أياى يجيب عنه بقول البحتري \*

قارض اثنان واحداً فليدنا نصيب العامل من الربح ويكون الباقي بينهما على قدر ماليهما ولو قالا لك من نصيب أحدهما من الربح الثلث ومن نصيب الآخر الربع فان أبهما لم يجز وإن عينا وهو عالم بقدر كل واحد منهما جاز إلا أن يشترطا كون الباقي بين المالين على غير ما تقتضيه نسبة المالين كافية من شرط الربح لمن ليس بمالك ولا عامل وعن أبى حنيفة تجوز هذا الشرط \* قال ﴿ ومهما فسد القراض بفوات شرط نفذ التصرفات وسلم كل الربح للمالك \* وللعامل أجرة مثله إلا إذا فسد بأن شرط كل الربح للمالك ففي استحقاقه الأجرة وجهان لأنه لم يطمع فى شيء أصلاً ﴾ \*

لما قضى حق القول فى الأمور المعتبرة فى القراض بين حكمه إذا فسد بتخلف بعض الشروط وله ثلاثة أحكام ( أحدها ) نفوذ تصرفاته نفوذها لو كان القراض صحيحاً لأنه يتصرف بالاذن والاذن



إذا محاسني اللاتي أدل بها • صارت ذنوبي قتل لي كيف أعتذر  
وأبو هريرة نفسه قد أجاب عن أكثر الحديث فانه كان يلزم رسول الله ﷺ ودعاه  
النبي ﷺ بالحفظ •

( فرج ) في علة هذا الخيار وجهان ( أحدهما ) التبدليس الصادر من البائع ( والثاني ) الضرر  
الحاصل المشتري بأخلاف ما وطن نفسه عليه ويظهر أثر الوجهين فيما لو تحفلت بنفسها أو صررها  
غيره بغير إذنه ( والأصح ) عند صاحب التهذيب ثبوته وبه قطع القاضي حسين وقطع الغزالي  
بخلافه في الوجهين فيما إذا تحفلت بنفسها وفي الوسيط حكى الوجهين وجعل الأولى عدم الثبوت وحقيقة  
الوجهين ترجع إلى الحق خيار التصرية بخيار العيب أو بخيار الخلف المجمع على كل منهما ( فرجح )  
البعوى والقاضي حسين الأول وهو مقتضى كلام الماوردي والعراقيين ممن صرحوا أن التصرية عيب  
وكذلك يقتضيه كلام الشافعي في الأم فانه قال ( فإذا حلبها ثم أراد ردها بعيب التصرية ) وقال أيضاً  
( فان رضى الذي ابتاع البقرة أن يمسكها بعيب التصرية ) ( ورجح ) الغزالي الثاني وتبعه عبد الغفار  
القزويني في حاويه ( والمراد ) بتحملها بنفسها أن يترك صاحبها حلبها أياماً من غير شد لا عن قصد  
بل نسياناً أو لشغل عرض فان اللبن يجتمع في ضرعها إذا لم يصل إليها ولدها أو تنفق شد أخلافها  
لحركاتها بنفسها لا بصنع آرمي ولو ترك صاحبها حلبها ثلاثة أيام من غير شد الاخلاف لقصد غزارة  
اللبن ليراه المشتري فهو في معني الشد بلا خلاف ( قال ) ابن الرفعه ولهذا قال بعض الشارحين  
وليس شد الاخلاف شرطاً بل هو العالب وإنما المعتبر أن يترك حلبها قصداً ( قلت ) وذلك داخل  
تحت الحديث على تفسير أبي عبيد وقد تقدم التوفيق بينه وبين تفسير الشافعي والقي صراها أجنبي

موجود وهذا كما أن تصرف الوكيل ناهض مع فساد الوكالة وليس كما إذا فسد البيع لا ينفذ تصرف  
المشتري لأن المشتري إنما يتصرف بالملك ولا ملك في البيع الفاسد ( واثني ) سلامة الربح كله  
للمالك تمامه لأنه فائدة ماله وإنما يستحق العامل بعضه بالشرط بالعمد الدحيح ( والثالث ) استحقاق  
العامل أجره مثل عمله سواء كان في المال ربح أو لم يكن لأنه عمل طمعا في المسمى فإذا لم يسلم إليه  
وجب أن يرد عمله عليه وانه متعذر فتجب قيمته كما إذا اشترى شيئاً ففسد ففسد وقبضه فتلف  
تلفه قيمته ( وعن ) مالك أنه إن لم يحصل منه ربح فلا شيء له وإن حصل له فله ما يقارض به مثله  
في ذلك المال وهذه الأحكام مطردة في صورة الفساد نعم لو قال قارضتك على أن جميع  
الربح لي وفرعنا على أنه قراض فاسد لا إبطاع ففي استحقاق العامل أجره المثل وجهان ( أحدهما )  
يستحق كما في سائر أسباب الفساد ( وأصحها ) قال المزني المنع لأنه عمل مجازاً غير طامع في شيء •



بغير إذن البائع لاشك أنها داخلة تحت اسم المصرة عليها وإن لم يصح إطلاق اسم المصرة عليها فهي كهي في المعنى من جهة الظن الناشئ من رؤيتها فظن السلامة في غيرها (وأما) الحاق ذلك بالخلف جعل ذلك كالاتزام فبعيد ولو صراها لأجل الخديعة ثم نسيها فقد حكى الشيخ أبو الفتح القشيري المشهور بابن دقيق العيد عن أصحابنا فيه خلافاً ولم أر ذلك في كلامهم صريحاً لكنه يخرج على أناهل ننظر إلى أن المأخذ التدليس أو ظن المشتري (فلى) الأول لا يثبت الخيار لأنه لم يقصد الخديعة والتدليس (وعلى) الثاني يثبت لحصول الظن (ولراجع) من ذلك ثبوت الخيار نظراً إلى المعنى وفوات ما ظنه المشتري ولو شد أخلافها قصداً لصيانة لبنها عن ولدها فقط قال ابن الرفعة فهو بلا شك كما لو تحفلت بنفسها (قلت) وهي كالمسألة التي حكها الشيخ أبو الفتح عن أصحابنا لكن في تلك الزيادة النسيان وهو ليس بشرط فانه إذا كان القصد صحيحاً لم يحصل تدليس وخديعة وليس لقائل أن يقول ان التدليس حاصل بعدم تبينه وقت البيع وهو عالم به لأن هذا المعنى حاصل فيما اذا تحفلت بنفسها وباعها وهو عالم بالحال لا فرق بين الساليتين وابن الرفعة سقط عليه من كلام القشيري فنقل المسألة عنه على أنه صراها لأجل الخديعة ثم نسيها ثم اعترض بأنه ينبغي أن تكون هذه من صور الوفاق وهذا الاعتراض لو كان الأمر كما نقله صحيح لأنه حينئذ يكون قد حصل التدليس والظن ولا يفيد توسط النسيان فاذا المسألة ذكرها ابن الرفعة وخرجها على ما اذا تحفلت بنفسها والمسألة التي نقلها القشيري واحدة والمسألة التي نقلها ابن الرفعة عن القشيري بحسب النسخة التي وقعت له غلطاً مسألة أخرى ينبغي الجزم بالخيار فيها فلذلك ذكرت المسألتين وأوجبت التنبيه عليهما لانهما ليسا في كلام الاصحاب صريحاً فيما علمت والله أعلم .

( فرع ) قل المزني في المختصر لو دفع اليه الف درهم وقل اشتر بها هروياً أو مروياً بالنصف فهو فاسد واختلفوا في تعليقه (فالأصح) وهو سياق الكلام ما يقتضيه أن الفساد باعتبار أنه تعرض للشراء دون البيع وهذا جواب على أصح الوجهين أن التعرض للشراء لا يغني عن التعرض للبيع بل لابد من لفظ المضاربة ونحوها ليتناول البيع والشراء أو من التصريح بالشراء والبيع جميعاً وإذا اقتصر على الشراء فالمدفوع اليه الاقتصار على الشراء دون البيع والربح كله لله لك والخسران عليه (وفيه) وجه أن التعرض للشراء كاف وهو ينبيه على البيع بعده وفيما إذا أتى بلفظ المضاربة والقراض أيضاً حكاية وجه ضعيف في النهاية أنه كما لو قال اشتر ولم يتعرض للبيع (وقيل) سبب الفساد في تصوير المزني أنه قال بالنصف ولم يبين ان هو في حتمل أنه أراد شرطه لنفسه وحينئذ يكون نصيب العامل مسكوتاً عنه فيفسد العقد (واعترض) ابن سريج على هذا بأن الشرط ينصرف إلى العامل لأن المالك



﴿ فرع ﴾ لا خلاف أن فعل التصرُّبة بهذا القصد حرام لما فيها من الغش والخديعة والخداع محرم في الشريعة قطعاً وهل يختص اثم فاعله بحاله علم التحريم أولاً لأنه ظاهر المفسدة قال ابن الرفعة يشبه أن يكون الكلام فيه كما في النجش (قلت) والذي اختاره الرافعي في النجش تخصيص معصية الناجش ممن عرف التحريم بعموم أو خصوص وحكي البيهقي من كلام الشافعي ما يقتضي ذلك والله أعلم • وهذا الذي ذكرت من نفي الخلاف في تحريم التصرية هو المشهور بين أصحابنا وغيرهم وحكي الشيخ أبو حامد صاحب العدة عن أبي حنيفة جوازه ولو حصلت التصرية لغير قصد البيع فقد رأيت في كلام بعض الأصحاب أنها حرام وينبغي أن يحمل ذلك على ما إذا كانت تضر بالحيوان أما إذا لم يحصل ضرر بالحيوان ولا يلبس على أحد فلا معنى للتحريم وبعض الأصحاب الذي أشرت إليه هو صاحب التتمة فإنه لما تكلم في لباس العبد ثوب الكنان فرق بينه وبين التصرية (قال) لباس ثوب الكنان من غير قصد البيع ممنوع بالشرع بل للسيد أن يلبس عبده كل ما يحل لبسه (وأما) ترك حلب اللبن من غير قصد اللبن ممنوع عنه بالشرع ويجب حمل ذلك على ما ذكرته • قال المصنف رحمه الله •

﴿ واختلف أصحابنا في وقت الرد فمنهم من قال يتقدر الخيار بثلاثة أيام فإن علم بالتصرية فيما دون الثلاث كان له الخيار في بقية الثلاث للسنة (ومنهم) من قال إذا علم بالتصرية ثبت له الخيار على الفور فإن لم يرد سقط خيلره لأنه خيار ثبت لنقص فكان على الفور كخيار الرد بالغيبة • ﴿ الشرح ﴾ الذي قال بتقدير الخيار ثلاثة أيام هو القاضي أبو حامد المرور وذي وعليه نص الشافعي في اختلاف العراقيين في باب الاختلاف في الغيب في الجزء الخامس عشر من الأم (قال)

يستحق بالمال لا بالشرط (وعن) ابن أبي هريرة أن سبب الفساد أنه تردد بين النوعين ولم يعين واحداً ولا أطلق التصرف في أجناس الأمتعة (واعترض) القاضي الحسين عليه أنه لو عين أحدهما لحكمنا بالصحة فإذا ذكرها على التردد فقد زاد العامل بسطة وتخيراً فينبغي أن يصح بطريق الأولى (وقيل) سببه أن القراض إما يصح إذا أطلق له التصرف في الامتعة أو عين جنساً يعم وجوده والهروى والمروى ليس كذلك وهذا القائل كان يفرض في بلد لا يعان به (وقال) الامام يجوز أن يكون سبب الفساد أنه ارسل ذكر النصف ولم يقل بالنصف من الربح •

### ﴿ الباب الثاني في حكم القراض الصحيح ﴾

قال ﴿ وله خمسة أحكام (الحكم الأول) أن العامل كالوكيل في تقييد تصرفه بالعبطة • فلا



من قبل أن المصرة قد تعرف تصريرتها بعد أول حلبة في يوم ليلة وفي يومين حتى لا يشك فيها فلو كان الخيار إنما هو ليعلم استبانة عيب التصرية أشبه أن يقال الخيار حتى يعلم أنها مصرة قل ذلك أو قصر كما يكون له الخيار في العيب إذا علمه بلا وقت قل ذلك أو قصر ونقله الروياني عن نصه في الاملاء أيضاً ونقله الجوزي وابن المنذر من كلام الشافعي صريحاً ولم يذكر الجوزي غيره وهو الصحيح عملاً بالحديث ويقتضى إيراد الروياني في البحر وابن سراقه في بيان مالا يشع جهله والشاشي في الحلية ترجيحه وهو الذي قلناه النزالي في الخلاصة وقطع به القتيبي والمساوردي مع احتمال في كلامه والخيار على هذا القول يكون خيار تروية كخيار الشفعة على قول وكخيار الشرط (والثاني) وهو أنه على الفور على قول أبي علي ابن أبي هريرة فيما نقله الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب وغيرهما وصححه الفارقي تلميذ المصنف والبغوي في التهذيب والرافعي والخوارزمي في الكافي وابن أبي عمرون في الانتصار (وقل) الروياني في الحلية أنه القياس والاختيار وهذان الوجهان متفقان على جواز الرد إذا اطلع على النصيرية في الثلاث وإنما الخلاف بينهما في كونهما على الفور أو يمتد إلى آخرها وفي المسئلة وجه ثالث قاله أبو اسحاق أنه لا يرد قبل انقضاء الثلاث ولا بعدها أيضاً وأما الرد عند انقضاء الثلاث وهذا الوجه بعيد وهكذا حكاه الروياني والبندنجي وسياقي في آخر المسئلة تنبيهه على ما يتعلق بتحرير هذه الأوجه • واعلم أن بين الأوجه الثلاثة اشتراكاً واقتراحاً والوجه الأول والثالث يشتركان في اعتبار الثلاث في النصيرية فهي نابتة بالشرع من غير شرط ويفترقان فأبو اسحاق يقول المقصود بها الوقوف على عيب النصيرية فإنه لا يظهر بحلبة ولا بحلبتين فإذا حصلت الحلبة الثالثة عرف الحال وكان له حينئذ الرد بالعيب على الفور

يتصرف بالغبين ولا بالنسيئة بيعاً ولا شراء إلا بالاذن • ويبيع بالعرض فإنه عين التجارة • ولكل واحد منهما الرد بالعيب • فان تنازعا فقال العامل يرد وامتنع رب المال أو بالعكس فيقدم جانب الغبطة ولا يعامل العامل المالك • ولا يشتري بمال القراض أكثر من رأس المال • وإن اشترى لم يقع للقراض • وانصرف إليه إن أمكن •

من أحكام القراض تقييد تصرف العامل بالغبطة كتصرف الوكيل ثم الغبطة والمصلحة قد تقتضي التسوية بينهما وقد تقتضي الفرق وبيع العامل وشراؤه بالغبين كبيع الوكيل بلا فرق ولا يبيع نسيئة بدون الاذن ولا يشتري أيضاً لأنه ربما يملك رأس المال فتبقى العهدة متعلقة به فان أذن في البيع نسيئة ففعل وجب عليه الاشهاد ويضمن لو تركه ولا حاجة إليه في البيع حالا لأنه يحبس المبيع إلى استيفاء الثمن ولو سلمه قبل استيفاء الثمن وضمن كالوكيل فان كان مأذوناً في التسليم



وأبو حامد يجعل الخيار في الثلاث كالخيار الثابت بالشرط ويدل له قوله على الله عليه وسلم «فهو بالخيار ثلاثة أيام» جعل الثلاثة ظرفاً للخيار وهو مخالف لما يقوله أبو إسحاق وكلا الوجهين مبين لقول ابن أبي هريرة فإن ابن أبي هريرة يقول أن الخيار ثلاثة أيام إنما يثبت بالشرط ويحمل الحديث على ذلك والتصرية موجبة للخيار على الفور لأنها عيب من العيوب فينبى قول ابن أبي هريرة وقول أبي إسحاق اشتراك في جعل خيار التصرية خيار عيب ثبت على الفور واقتراح في أن ابن أبي هريرة لا يعتبر الثلاث عند عدم الشرط أصلاً وأبو إسحاق يعتبرها ولذلك أنه إذا اطلع على التصرية بعد الثلاث ثبت له الخيار على الفور عند ابن أبي هريرة ولا يثبت عن أبي إسحاق وتأويل ابن أبي هريرة للحديث على الاشتراط لدليل عليه وقول أبي حامد وابن أبي هريرة متباعدان جداً لئلا يمكن بينهما اشتراك واحد في جعل الخيار في الثلاثة الأيام في صورة الشرط وتلخيص هذا أن خيار التصرية عند أبي حامد خيار شرع وعند أبي إسحاق وابن أبي هريرة خيار عيب وخيار الثلاث عند أبي حامد بالشرع وعند ابن أبي هريرة بالشرط وعند أبي إسحاق بالعيب (وأصحها وأوفقها) للحديث ولنص الشافعي قول أبي حامد والأصحاب نقلوا عنه أنه حكى ذلك على اختلاف العراقيين وقد رأيت فيه كما حكاه وقد قدمت من حكاه أيضاً ولأجل ذلك صححت هذا القول وخالف الرافعي رحمه الله في التصحيح فإني رأيت أكثر الأصحاب ممن حكى الخلاف لم يصحح شيئاً والذين صححوا قد ذكروهم وهم مختلفون في التصحيح وليس يترجح أحد الجانبين على الآخر بكثرة

قبل قبض الثمن سلمه ولم يلزمه الاضهاد لان العادة ما جرت بالاشهاد في البيع الحال ويجوز للعامل أن يبيع بالعرض بخلاف الوكيل فان اشتراى بقدر قيمته قال في التتمة فيه وجهان لأن الرغبات في المعيب ما تقل وإن اشترى شيئاً على ظن السلامة فبان معيباً فله أن ينفرد برده وإن كانت الغبطة فيه ولا يمنعه منه رضى المالك بخلاف الوكيل لأن العامل صاحب حق في المال وإن كانت الغبطة في إمساكه ففي النهاية وجهان في تمكنه من الرد (وأظهرهما) المنع لاخلاله بمقصود العقد وحيث ثبت الرد للعامل ثبت للمالك بطريق الأولى ثم انتهى حكمه الامام أن العامل يرد على البائع وينقض البيع (وأما) المالك فينظر إن كان الشراء بعين مال القراض فكذلك وإن اشترى العامل في الذمة فيصرفه المالك عن مال القراض وفي انصرافه إلى العامل ما سبق في انصراف العقد إلى الوكيل إذا لم يقع للموكل ولو تنازع المالك والعامل في الرد وتركه فعل ما فيه الحظ ولا يجوز للمالك معاملة العامل بأن يشتري من مال القراض شيئاً لأنه ملكه كما أن السيد لا يعامل المأذون ولا يجوز أن يشتري بمال القراض أكثر من رأس المال لأن المالك لم يرض بأن يشغل ذمته فلو فعل لم يقع



والرافعي تبع في ذلك البغوي وهو معارض بالصيمري والجوزي ومعناه الدليل من الحديث ونص الشافعي واعتذر البغوي عن الحديث بأنه بني الأمر على الغالب لأن الغالب أنه لا يقف على التصريية قبل ثلاثة أيام ويحمل نقصان اللبن في اليومين على تبدل المكان وتفاوت العلف وغير ذلك وهذا الاعتذار يوافق قول أبي إسحاق (وأما) ما قاله صاحب التهذيب من أنه ثبت الخيار على الفور إذا اطاع قبل مضي الثلاث فلا يناسب ذلك ولو كان الحديث على الغالب لقال «فهو بالخيار ثلاثة أيام» فإذا هذا العذر مع تصحيح هذا الوجه لا يجتمعان اجتماعاً ظاهراً لكن ههنا تنبيهات (أحدها) ما يمكن أن يكون مستنداً لأبي إسحاق وابن أبي هريرة (أما) أبو إسحاق فيمكن أن يكون مستنده الحديث باللفظ الذي أورده المصنف رحمه الله وكذلك أورده جماعة من الأصحاب في كتبهم الفقهية وهو قوله «فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ثلاثاً» فان هذا اللفظ يحتمل أن يكون المراد بعد أن يحلبها ثلاث حلبات يثبت له الخيار فلا يكون له الخيار قبل انقضاء الثلاث لأن الحديث لم يدل عليه على هذا التقدير ولا يمتد بعد الثلاث بل يكون على الفور لأن الحديث على هذا التقدير إنما دل على مطلق الخيار حينئذ فلا يمتد لأمرين (أحدهما) عدم الدليل عليه والأصل للزوم (والثاني) القياس على ما سواه من العيوب لكننا قد بينا أن هذه الرواية لم تصح ولا رأيها في شيء من الروايات فتعذر هذا البحث وبتقدير الصحة فذلك محتمل لاحتمال أن يكون ثلاثاً متعلق بخير النظرين ويكون الحلب مطلقاً غير مقيد بالثلاث ويؤيده الرواية التي فيها التصريح باثبات الخيار ثلاثاً لكنني سأنبه في التنبيه

ما زاد عن جهة القراض حتى لو دفع إليه مائة قراضاً فاشتري عبداً بمائة ثم أجر بمائة للقراض أيضاً لم يقع الثاني للقراض ولكن ينظر إن اشتراه بعين المائة فالشراء باطل سواء اشترى الأول بعين المائة أو في الذمة (أما) إذا اشترى بعين المائة فلصيرورتها ملكاً للبائع الأول (وأما) إذا اشترى في الذمة فلصيرورتها مستحقة الصرف إلى العقد الأول وإن اشترى العبد الثاني في الذمة لم يبطل ولكن ينصرف إلى العامل حيث ينصرف شراء الوكيل المخالف إليه وإذا انصرف العبد الثاني إلى العامل فإن صرف مائة القراض إلى ثمنه فقد تعدى ودخلت المائة في ضمانه لكن العبد يبقى أمانة في يده لأنه لم يتعد فيه فإذا تلفت المائة نظر إن كان الشراء الأول بعينها انفسخ وإن كان في الذمة لم ينفسخ ويثبت للمالك على العامل مائة والعبد الأول للمالك وعليه لبائعه مائة فإن أداها العامل بأذن المالك وشرط له الرجوع ثبتت له مائة على المالك ووقع الكلام في التقاص وإن أدى من غير إذنه برىء المالك عن حق بائع العبد ويبقى حقه على العامل ويجوز أن يعلم قوله من لفظ الكتاب فلا يتصرف بالغبن ولا بالنسيئة - بالحاء - لأن أبا حنيفة يخالف فيه كما ذكرنا في الوكالة •



الثاني على زيادة في ذلك فليكن المستند في رد ذلك عدم صحة الحديث (وأما) ابن أبي هريرة فمستنده أن التصرية عيب وخيار العيب على الفور فيحمل ورود الثلاث في الحديث على ما إذا شرط الخيار ثلاثاً وهذا منه يشبه ما ذهب إليه الحنفية في بعض اعتذاراتهم عن الحديث وإن لم يكن موافقاً فيما ذكره في رد الصاع وقوة الحديث تقتضي أن ذلك ثابت بالتصرية لا بالشرط ثم يقال لابن أبي هريرة أنت من الموافقين على العمل بالحديث وعدم الالتفات إلى مخالفة القياس فليكن معمولاً به في أن هذا الخيار يمتد إلى ثلاثة أيام ولا يقاس على ما سواه من العيوب فإن هذا الدليل أخص من الدليل الدال على أن خيار العيب على الفور بل إن لم يكن في مسألة العيب إجماع ولا نص يقتضي الفور فاللائق أن يجعل الخيار فيه ثلاثاً بالقياس على المصرة التي ورد فيها النص وإن كان فيها نص أو إجماع فهو عام وهذا خاص والخاص مقدم على العام فلا مستند حينئذ لهذا الوجه وهو الذي صححه البغوي والرافعي ولا نقول أبي إسحاق الذي قبله والصواب الصحيح المنصوص قول أبي حامد المروري وقول ابن أبي هريرة يشهد له من جهة المذهب شيء وهو أن في كلام الشافعي ما يقتضي أن خيار الشرط ثلاثاً في البيوع مأخوذ من حديث المصرة فلو كان عند الشافعي أن خيار المصرة ثابت بالشرع من غير شرط كيف كان يستنبط منه جواز اشتراط الخيار ثلاثاً في البيوع ويحتمل أن يقال أن ثبوته بالشرع مع عدم الجهالة فيه مسوغ لاشتراطه وهذا أقرب إلى ظاهر الحديث فإنه ليس فيه تعرض للشرط والله تعالى أعلم (التنبيه الثاني) أن الحديث

قال ﴿ولو اشترى من يعتق على المالك لم يقع عن المالك فإنه تقيض التجارة﴾ • ولو اشترى زوجة المالك فوجهان • والوكيل بشراء عبد مسلم إن اشترى من يعتق على الموكل فيه وجهان • والعبد المأذون أن قيل له اشتر عبداً فهو كالوكيل • وإن قيل له أتعرف فهو كالعامل • وإن اشترى العامل قريب نفسه ولا ربح في المال صح • وإن ارتفعت الأسواق وظهر ربح رقلنا يملك بالظهور عتق صحته (و) ولم يسر إذا لا اختيار في ارتفاع السوق • وإن كان في المال ربح رقلنا لا يملك بالظهور صح ولم يعتق • وإن قلنا يملك ففي الصحة وجهان لأنه مخالف للتجارة • فإن صح عتق (و) حصته وسرى إلى نصيب المالك لأن المشتري مختار وغرم له حصته •

مضمون الفصل مسألتان (أحدهما) إذا اشترى العامل من يعتق على المالك فلما أن يشتريه باذن المالك أو بغير اذنه (أما) الحالة الأولى فيصح الشراء ثم إن لم يكن في المال ربح عتق عن المالك وارتفع القراض إن اشتراه بجميع مال القراض وخيار رأس المال الباقي إن اشتراه ببعضه وإن كان في المال ربح ينسب على أن العامل متى يملك نصيبه من الربح (إن قلنا) يملك بالقسمة عتق



باللفظ الذي أورده المصنف رحمه الله على الاحتمال المقابل لما أبديته في مأخذ أبي اسحاق يقتضي إثبات الخيار ثلاثة أيام ابتداءها بعد الحلب وهذا لأعلم أحدا قال به لا أبا حامد ولا غيره إلا أبا بكر ابن المنذر فإنه قال له خيار ثلاثة أيام بعد الحلب على ظاهر الحديث وإنما قال أبو حامد بأنها من آثار العقد كخيار الشرط على ما سأذكره إن شاء الله تعالى لكن الحديث بهذا اللفظ لم يصح والله أعلم (التنبيه الثالث) إن الألفاظ الصحيحة في الحديث ورد فيها «فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها» وفي الألفاظ الصحيحة في رواية أخرى «فهو بالخيار ثلاثة أيام» فاللفظ الأول يقتضي أن الخيار بعد الحلب واللفظ الثاني يقتضي أن مدة الخيار ثلاثة أيام ويلزم من مجموع ذلك أن يكون الخيار ثلاثة أيام ابتداءها من الحلب وهو الذي لم أعلم أحدا قال به غير ابن المنذر (وأما) أن يعمل بالحديثين ويجعل أحدهما مبيناً للآخر فيلزم هذا الذي لم يقل به أحد فيما علمت غير ابن المنذر (وأما) أن يجعل متعارضين فتقف الدلالة على ترجيح أن الخيار يمتد ثلاثة أيام (والجواب) عن هذا أن قوله «فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها» محمول على الغالب لأن الرضى والسخط إنما يكون بعد الحلب وتبين الحال والحلب الغلب أنه يقع في الثلاثة فإثبات الخيار ثلاثة أيام اقتضى زيادة على ما اقتضاه قوله «بعد أن يحلبها» فعملنا بالزائد المبين وحملنا الآخر على الغالب وهذا الحمل لا ياباه اللفظ بخلاف حمل قوله «فهو بالخيار ثلاثة أيام» على الغلب فإنه ياباه اللفظ واللائق بإرادة ذلك المعنى أن تقول فهو بالخيار بعد ثلاث (التنبيه الرابع) أن الأصحاب يعبرون عن الخلاف في هذه المسئلة بأن الخيار هل هو خيار

أيضاً وغرم المالك نصيبه من الربح وكأنه استرد طائفة من المال بعد ظهور الربح وأتلفه (وان قلنا) انه يملك بالظهور عتق منه حصة رأس المال ونصيب المالك من الربح ويسرى الى الباقي ان كان موسراً أو يغرمه وان كان معسراً بقي رقيقاً وفيه وجه انه اذا كان في المال ربح وقد اشتراه ببعض مال القراض نظر ان اشتراه بقدر رأس المال عتق وكأن المالك استرد رأس المال والباقي ربح يتقاسمانه على قضية الشرط وان اشتراه بأقل من رأس المال فهو محسوب من رأس المال وان اشتراه بأكثر حسب قدر رأس المال من رأس المال والزيادة من حصة المالك ما أمكن والظاهر الأول وهو وقوعه سائفاً على ما سنده في استرداد طائفة من المال بعد الربح والحكم فيما اذا عتق المالك عبداً من مال القراض كالحكم في شراء العامل من يعتق عليه باذنه (الحالة الثانية) أن يشتريه بغير اذن المالك وهي التي قصدتها صاحب الكتاب فلا يقع الشراء عن المالك بحال لأن مقصود العقد تحصيل الربح وفي شراء من يعتق عليه تفويت رأس المال أيضاً لكن ينظر ان اشتراه بعين مال القراض بطل من أصله وان اشتراه في الذمة وقع عن العامل ولزمه الثمن من ماله فان أداه



شرع أو خيار عيب بالأول قول أبي حامد والثاني قول أبي إسحاق ومنهم من يعبر بأنه هل هو خيار شرط أو خيار عيب والأول قول ابن أبي هريرة والثاني قول أبي إسحاق وقد علمت معنى ذلك فيما تقدم وأن ابن أبي هريرة يوافق أبا إسحاق في أصل الخيار خيار عيب والثلاثة عند ثابتة بالشرط للأجل التصريعية بل بشرط المتعاقدين فكلام الأصحاب كلهم مدرج بأن الخيار عند أبي حامد بالشرع لا بالعيب وفرعوا على ذلك فروعا ساذكرها إن شاء الله تعالى وكانهم أخذوا بالتسليم أن خيار العيب لا يكون إلا على الفور وأنت إذا تأملت ما قدمته في جواب ابن أبي هريرة في التنبيه الأول توجه ذلك المنع لذلك فانا نقول لاتنافي بين الأمرين وما المانع من أن يكون الشرع جعل خيار هذا العيب ثلاثة أيام كخيار الشرط لأنه غالبا إنما يظهر فيها ولا يحتاج إلى أكثر منها ولا يكون ذلك من باب التعبد المحض الذي لا يعقل له معنى فهذا أقرب إلى المحافظة على اتباع النصوص والمأني وقد قال الماوردي في الاقناع أن التصريعية عيب يرد بها المشتري إلى مدة ثلاثة أيام وظاهر هذا الجمع بين جعلها عيبا أو امتداد الخيار ثلاثا لكنه ليس نصا فيما أقوله فإنه يحتمل أن يردا به أي وقت ظهر له التصريعية في الأيام الثلاثة يرد على الفور ولا يرد بعدها وهو قول أبي إسحاق ولذلك لم أورده ولم أروه ولذلك لم أذكره مع الموافقين لشيخه الصيمري في إثبات الثلاثة لأجل هذا الاحتمال كما قدمت الإشارة إليه وقد يظهر لهذا البحث أثر في التفريع الذي سند كره إن شاء الله تعالى (التنبيه الخامس) أنه تقدم عن الغزالي التردد في الحاق خيار التصريعية بخيار العيب

من مال القراض ضمن ولو اشترى العامل زوجة الملك أو زوج المالك بغير إذنها فوجهان (أحدهما) وبه قال أبو حنيفة أنه يصح لأنه اشترى له ما يتوقع فيه الربح ولا يتلف رأس المال (وأظهرهما) ويحكي عن نضه في الاملاء المنع لأنه لو ثبت الملك لانفسخ النكاح وتضرر به والظاهر أنه لا يقصده بالأذن وإنما يقصد مال فيه حظ فعلى هذا الحكم كما لو اشترى من يعتق على المالك بغير إذنه وإذا وكل وكيله بشراء عبد فاشترى من يعتق على الموكل ففي وقوعه للموكل وجهان نقاهما الامام (أحدهما) المنع لأن الظاهر أنه يطلب عبد تجارة أو عبد قنية وبشراء من يعتق عليه لا يحصل واحداً من الوصفين (وأظهرهما) وهو الذي أورده الجمهور الوقوع لأن اللفظ يتناول له وان بقي له انتفع به وان عتق عليه ناله ثوابه وإنما أخرجناه عن التناول بالقراض لقريئة غرض التجارة (فان قلنا) بالأول بطل الشراء ان اشتراه بعينه والا وقع عن الوكيل والعبد المأذون له في التجارة إن اشترى من يعتق على سيده باذن السيد صح وعتق عليه إن لم يركبه دين وان ركبته الدين ففي العتق قولان لأن ما في يده كالرهون بالديون (وان) اشترى بغير إذنه فقولان منصوصان (أحدهما) انه يصح ويعتق عليه لأن



أو بخيار الخلف وههنا في الأوجه الثلاثة جعلناها راجعة إلى أنه هل هو خيار شرع أو شرط أو عيب ولم يذكر الخلف (فالجواب) أن خيار العيب وخيار الخلف يشتركان في أن كلا منهما على الفور وإنما لا يفترقان فيما لا يكون من فعل البائع كتحتفل الشاة بنفسها هل يثبت أصل الخيار أولاً يثبت فالذي يقول ههنا بأنه على الفور لا يختلف نظره وكان التعبير عن ذلك بالعيب وبالخلف سواء (التنبيه السادس) أنه قد تقدم أن الأصح عند صاحب التهذيب وغيره ثبوت الخيار فيما إذا تحتفلت بنفسها وتخرج ذلك على أنه يسلك به مسلك العيب وذلك مستمر على صحيح صاحب التهذيب ههنا أنه على الفور (وأما) على ما صححه ونص الشافعي عليه وقاله أبو حامد من أن الخيار بالشرع فهل يكون الحكم ثبوت الخيار ثلاثاً مستمراً أولاً فإن كان مستمراً فلا مستندله فإن الحديث لم يشمل إلا التي صريت وإلحاقه بالعيب لا يقتضي إثبات اثلاث وإن لم يثبت خيار أصلاً كان ذلك مخالفة لصاحب التهذيب وقد تقدم موافقته هناك وإن ثبت الخيار على الفور كان ذلك موافقة له ههنا فأحد الأمرين لازم (أما) مخالفة صاحب التهذيب هناك (وأما) موافقته ههنا (والجواب) أنه يثبت الخيار ثلاثاً لأن المعنى الذي يثبت لأجله في محل النص موجود ههنا وهو فوات الظن وكونه من باب العيب لا يمنع إثبات الثلاث ١ تقدم في التنبيه الرابع أنه لا منافاة بين ذلك وأن الدليل الدال على إثبات الثلاث ههنا أخص من الدليل فيما سواه من العيوب فلا يلزم من موافقة صاحب التهذيب في ثبوت الخيار هناك لوجود

العبد لا يمكنه الشراء لنفسه وإنما يشتري لسيده فإذا أطلق الإذن انصرف ما يشتريه إليه مقيداً كان أو غير مقيد والعامل يمكنه الشراء لنفسه كما يمكنه الشراء للمالك فما لا يقع مقصوداً بالإذن ظاهراً ينصرف إلى العامل (وأصحهما) وهو اختيار المازني أنه لا يصح كما في حق العامل لأن السيد إنما أذن في التجارة وهذا ليس من التجارة في شيء ورأى الإمام القطع بهذا القول فيما إذا كان الإذن في التجارة ورد الخلاف إلى ماذا قال تصرف في هذا المال أو اشتري عبداً وعلى هذا جرى صاحب الكتاب حيث قال إن قيل له اشتر عبداً فهو كالوكيل (وان قيل) اتجر فهو كالعامل أي هو كالوكيل في أن الخلاف يحد مجالا ومضطرباً ولا يمكن حمله على أن الخلاف كالخلاف فإن الخلاف في المأذون قولان مشهوران وفي الوكيل إن ثبت وجهان وقرله فهو كالعامل يجوز إعلامه - بالواو - لأن الأكثرين أثبتوا القولين مع تصويرهم في الإذن في التجارة وكذلك حكاه المازني عن نصه في المختصر ويجوز إعلامه - بالحاء - أيضاً لأن المحكي عن أبي حنيفة أنه إن لم يدفع السيد إليه وإنما أذن له في التجارة صح الشراء وعق على السيد وإن دفع إليه مالا فهو كالعامل ثم



بمعنى الحديث موافقته ههنا في عدم اعتبار الثلاث لما في ذلك من مخالفة ظاهر الحديث ( التنبيه السابع ) أن قول أبي إسحق المذكور وقع في نقله ما ينبغي التثبت فيه فمنهم من يجعله كما حكى عنه فيما تقدم وأنه يمتنع عليه الرد قبل الثلاث وبعدها وإنما له الرد عند انقضاء الثلاث صرح بذلك الرويانى وهو مقتضى كلام الشيخ أبى حامد وظاهر هذا الكلام إذا أخذ على إطلاقه يشمل ما إذا علم التصرية قبل الثلاث بأقرار البائع أو نيته وامتناع الرد إذا أقر البائع أو قامت بينة لسببه ففيه بعد والذي يقتضيه كلام انقضى حسين أن له الرد في هذه الحالة على كل قول عند العلم فانه حكى الأوجه الثلاثة من غير تعيين قائلها فقال منهم من قال هو خيار التصرية يمتد إلى ثلاثة أيام لأنه لا يتحقق دونها حتى لو علم بعيب التصرية في الحال بأن أقر به أو شهد له البينة يكون على الفور ومنهم من قال هو للتروية كما في الشفعة في قول يمتد إلى ثلاثة أيام ( ومنهم ) من قال أراد به إذا شرط الخيار ثلاثاً لأن خيار التصرية خيار عيب وتقيصة فهو على الفور انتهى (والقول الثانى) فى كلامه هو قول أبى حامد المرورودى ( والثالث ) هو قول ابن أبى هريرة والأول هو - والله أعلم - قول أبى إسحق وقد صرح عليه بثبوت الخيار إذا علم وصاحب التهمة لم يحك إلا قول أبى حامد وقول أبى إسحق وصرح على قول أبى إسحق بأنه إذا علم التصرية بأقرار أو بينة وأخر الفسخ بطل خياره فتعين أن يحمل كلام غيرهما من حكى المنع عن أبى إسحق كالرويانى وغيره على أنه يمتنع عليه الرد إذا ظهر له التصرية بحلبة أو حلبتين لأن ذلك لا يفيد العلم لاحتمال أن يكون بخال فى العلف

هذا الخلاف فيما إذا لم يركبه دين فإن ركه وقد اشتراه بغير إذن السيد ترتب الخلاف على الخلاف فيما إذا لم يركبه وعدم الصحة ههنا أولى وإن صح فى نفوذ العتق الخلاف السابق ( المسألة الثانية ) إذا اشترى العامل من يعتق عليه نظر إن لم يكن فى المال ربح صح الشراء ولم يعتق عليه كالكيل يشتري قريب نفسه لموكله ثم إن ارتفعت الأسواق وظهر ربح بنى على القولين فى أن العامل متى يملك الربح ( إن قلنا ) يملكه بالقسمة لم يعتق بشيء منه ( وإن قلنا ) بالظهور فظاهر الوجهين وهو المذكور فى الكتاب أنه يعتق عليه قدر حصته من الربح لأنه ملك بعض أبيه ( والثانى ) لا يعتق لأن الملك فيه غير تام من حيث أنه وقاية لرأس المال معداً لهذا الغرض إلى انفصال الأمر بينهما بالمقاسمة ( فإن قلنا ) بالأول فى الشراء به إن كان موسراً وتقديم الباقي عليه وجهان ( أحدهما ) وبه أجاب الأكثرون أنها تثبت كما لو اشتراه وفيه ربح وقلنا إنه يملك بالظهور ( والثانى ) المنع وهو الذى أورده فى الكتاب لأن العتق والحالة هذه يحصل فى الدوام بسبب هو فيه غير مختار ومثل ذلك لا يتعلق به الشراء ألا ترى أنه لو ورث بعض قريبه عتق عليه ولم يشتر ومن قال بالأول أجاب



أول تبدل الأيدي (أما) إذا حصل العلم بقول البائع أو بيئته ولا مانع من ثبوت الخيار  
 وحينئذ يكون في هذا موافقة لابن أبي هريرة في ثبوت الخيار في الثلاثة على الفور إذا حصل  
 العلم لكنه مع ذلك يخالفه في أن ابن أبي هريرة يثبت الخيار إذا حصل الاطلاع على التصرية  
 بعد الثلاث وأبو إسحاق لا يثبتته على ما حكاه الروياني ولم يتعرض القاضي حسين لذلك بموافقة  
 ولا مخالفة مع أن منع الرد بعد الثلاث أيضاً مع وجود العيب بعيد والذي حكاه الماوردي تفريعاً  
 على قول أبي إسحاق أن له الرد إذا اطلع بعد الثلاث ولم يحك الخلاف إلا بين أبي حامد وأبي إسحاق  
 قال ثبت عن أبي إسحاق ما صرح به الروياني ومن وافقه فالخلاف بين أبي هريرة وأبي إسحاق  
 متحقق وإن كان أبو إسحاق يقول بالرد بعد الثلاث أيضاً كما قاله الماوردي وقبلها كما قاله القاضي حسين  
 فحينئذ يتحد قوله وقول ابن أبي هريرة لكن الشيخ أبو حامد مصرح بما قاله الروياني ولم يحك  
 الخلاف إلا بين أبي إسحاق وابن أبي هريرة وأبو حامد لا يرد نقله فهي ثلاثة أوجه محققة ويبعد  
 كل البعد أن يقال أنها أربعة تمسكاً بظاهر ما قاله الروياني عن أبي إسحاق من امتناع الرد قبل  
 الثلاث وبما حكاه القاضي حسين ولم ينسبه فيكون ذلك قولاً مغايراً للثلاثة وبه تصير أربعة هذا  
 بعيد لا ينبغي المصير إليه وليس ذلك إلا للاختلاف في القل والتعبير عن وجه واحد وتنبيه كلام  
 صاحب التتمة ولولا تصريح الشيخ أبي حامد وغيره بالخلاف بين أبي إسحاق وابن أبي هريرة

بأنه لا خيار في الأرض أصلاً وههنا الشراء أولاً والامساك ثانياً إلى ارتفاع الأسواق اختياراً وإن  
 كان في المال ربح سواء كان حاصله في الشراء أو حصل بنفس الشراء مثل أن كان رأس المال  
 مائة فاشترى بها أباه وهو يساوي مائتين (فإن قلنا) إنه يملك الربح بالقسمة دون الظهور صح الشراء  
 ولم يعتق (وإن قلنا) يملك بالظهور ففي صحة الشراء في قدر حصته من الربح وجهان (أظهرهما) الصحة  
 لأنه مطلق التصرف في ملكه (والثاني) المنع لأنه لو صح فاما أن يحكم بعقده وهو يخالف غرض  
 الاسترباح الذي هو مقصود التجارة أولاً يحكم فيختلف العتق عن ملك القريب (فإن قلنا) بالمنع  
 ففي الصحة في نصيب المالك الوجهان السابقان (إن قلنا) يعتق فإن كان موسراً سرى العتق إلى  
 الباقي ولزمه الغرم لأنه مختار في الشراء والباقي رقيقاً هذا كما فيما إذا اشترى العامل قريب نفسه  
 بعين مال القراض (أما) إذا اشتراه في الذمة للقراض فحيث صححنا الشراء بعين مال القراض أو فعناه  
 ههنا عن القراض وحيث لم نصح ههنا عن العامل وعتق عليه وعن صاحب التقریب قول أنه  
 لو أطلق الشراء ولم يصرفه إلى القراض لفظاً ثم قال كنت نويت (وقلنا) أنه إذا وقع عن القراض  
 لم يعتق منه شيء لا يقبل قوله لأن الذي جري عقد عتاقه فلا يمكن من رفعها



لكنك أقول أن كلامهما يرجع إلى معنى واحد وهو أن الخيار على الفور وأنه وجه واحد مقابل لوجه أبي حامد وهما الوجهان اللذان ذكرهما المصنف لكن الأصحاب مطبقون على ذكر الخلاف بين أبي إسحاق وابن أبي هريرة والله تعالى أعلم (التنبيه الثامن) أن قول المصنف «ومنهم من قال إذا علم بالتصرية يثبت له الخيار على الفور» يحتمل أن يكون مراده إذا علم بالتصرية في الثلاثة الأيام ويحتمل مطلقا (فإن) كان المراد الثاني فالقول المذكور وهو قول ابن أبي هريرة كما ذكرناه فيما تقدم لأنه القائل بجواز الرد قبل الثلاث وبعدها على الفور ويكون قول أبي إسحاق حينئذ قولاً ثالثاً في المسألة لم يتعرض المصنف رحمه الله لحكايته (وإن) كان المراد الأول وإن فرض المسألة في الثلاث خاصة فالقول المذكور هو قول ابن أبي هريرة باتفاق الناقلين وهو قول أبي إسحاق أيضاً على ما تقدم عن القاضي حسين فإنه يوافق على الرد قبل الثلاث على الفور ولا يكون حينئذ في مسألة الكتابين وجهان وتكون مسألة العلم بعد الثلاث مسكوتاً عنها وفيها أيضاً وجهان بين ابن أبي هريرة وأبي إسحاق فهما متفقان قبل الثلاث ويوافق أبا إسحاق في امتناع الرد بعدها (التنبيه التاسع) أن اتفاق ابن أبي هريرة وأبي إسحاق على جواز الرد على الفور قبل الثلاث إذا حصل العلم باقرار البائع وبنيته ظاهر لا إشكال فيه ولا شك أن أبا إسحاق لا يعتبر العلم بغير ذلك من ظهور التصرية بالحلبة والحلبتين كما تقدم وأما ابن أبي هريرة فلم يصرحوا عنه في ذلك بشيء ويحتمل أن يكون موافقا لأبي إسحاق في ذلك فإن الحكم بأحالة تناقض الابن علي التصرية مع

﴿ فرع ﴾ ليس لعامل القراض أن يكتب عبد القراض بغير إذن المالك فإن كاتبه معاً جاز وعق بالاداء ثم إن لم يكن في المال ربح فولاؤه للمالك ولا ينفسخ القراض بما جرى من الكتابة في أظهر الوجهين بل ينسحب على النجوم وإن كان فيه ربح فالولاؤه بينهما على حسب الشرط وما يزيد على الثمن من القيمة ربح \*

قال ﴿ الحكم الثاني ﴾ ليس لعامل القراض أن يقارض عاملاً آخر بغير إذن المالك \* وفي صحته بالاذن خلاف (و) \* فإن فعل بغير الاذن وكثرت التصرفات والربح فعلى الجديد الربح كله للعامل الأول ولا شيء للمالك \* وللعامل الثاني أجر مثله على العامل الأول إذا ربح على الجديد للغاصب \* والعامل الأول هو الغاصب الذي عقد العقد له \* وقيل كله للعامل الثاني فإنه الغاصب \* وعلى القديم يتبع موجب الشرط للمصلحة وعسر ابطال التصرفات والمالك نصف (و) الربح والنصف الآخر بين العاملين نصفين (و) كما شرط \* وهل يرجع العامل الثاني بنصف أجرة مثله لأنه كان طمع في كل النصف من الربح ولم يسلم له فيه وجهان \*



احتمال حالته على اختلاف العلف وتبدل الأيدي غير مجزوم به ويحتمل أن يكون ابن أبي هريرة مخالفاً لأبي اسحاق في ذلك ويكفي في جواز الرد بظهور ذلك بالحلبة والحلبتين حيث لا معارض لذلك كما يعتمد عليه في الثلاث فيكون ابن أبي هريرة وأبو اسحاق مختلفين قبل الثلاث من بعض الوجوه دون بعض (التنبيه العاشر) قول المصنف «إذا علم» يحتمل أن يريد به حقيقة العلم باقرار البائع أو بالبينة وذلك يسمى علماً في الحكم وحينئذ يحصل الاتفاق بين أبي هريرة وأبي اسحاق في جواز الرد قبل الثلاث ويحتمل أن يريد به مطلق الاطلاق ولو بدلالة الحلب فيعود فيه الكلام الذي قدمته الآن والله أعلم •

(التفريع) لو اطلع على التصرية بعد الثلاث (فعلى) قول أبي حامد قالوا ليس له الرد لأن ذلك خيار ثبت بالشرع للتروى كخيار الشرط فيفوت باتقضاء الثلاث (وعلى) قول ابن أبي هريرة وأبي اسحاق قد تقدم حكمه (وقال) الجوزي إذا علم بالتصرية بعد الثلاث فله الرد كسائر العيوب وإنما جعل الثلاث فسحة له إذا علم في أول يوم بالتصرية أو في الثاني أن يؤخر الرد إلى الثلاث وينقطع بآخر الرد بعد ثلاث (وأما) إذا لم يعلم فهو كسائر العيوب وهذا حسن ويوافق ماسنذكره عن الابانة والوسيط ولو اشتراها وهو عالم بالتصرية فعلى قول من ابن أبي هريرة وأبي اسحاق لا يثبت كسائر العيوب إلا أني حامد قالوا يثبت له الخيار لأنه خيار شرع وشبهوه بما إذا تزوجت عتيقاً عالة بعنته وعلى قول ابن أبي هريرة وأبي اسحاق لا يثبت كسائر العيوب وهو الأظهر في المستظهرى • واعلم أن الحكم بعدم الرد بعد الثلاث وثبوته إذا اشتراها علماً بالتصرية ميل إلى

إذا قارض العامل غيره لم يخل أما أن يقارضه باذن المالك أو بغير اذنه (أما الحالة الأولى) فتتصور على وجهين (أحدهما) أن ينسلخ العامل من البين وينتهض ويكيل في القراض مع الثاني كأن المالك سلم إليه المال وأذن له في أن يقارض غيره ان بدى له فهذا صحيح كما لو قارضه المالك بنفسه ولا يجوز أن يشترط الأول لنفسه شيئاً من الربح ولو فعل قسد القراض وللثاني أجرة المثل على المالك لما مر أن شرط الربح لغير المالك والعامل ممتنع (والثاني) أن يأذن له في أن يعامل غيره ليكون ذلك الغير شريكاً له في العمل والربح المشروط له على ما يراه حكى الامام وصاحب الكتاب فيه وجهين (أحدهما) الجواز كما لو قارض المالك شخصين في الابتداء (وأشبههما) المنع لأننا لو جوزنا ذلك لكان الثاني فرعاً للأول منصوباً من جهته والقراض معاملة تضيق محال القياس فيها فلا يعدل بها عن موضوعها وهو أن يكون أحد المتعاقدين مالكا لا يعمل له والثاني عاملاً لا ملك له وهذا ما أشار إليه صاحب الكتاب بقوله في الباب الأول حين ذكر هذه المسألة «لأن وضع القراض أن يدور بين مالك وعامل» وليكن لفظ الكتاب هناك معلماً - بالواو - نعم لو قارض العامل غيره بمقدار



جانب التعبد وكل الفرعين ذكروا ذلك على قول أبي حامد حتى الماوردي وقد نهبت فيما تقدم علي أنه لا تنافي بين اثبات الثلاث وجعل ذلك من باب العيب ويؤيده ما تقدم عن الشافعي رحمه الله أنه صرح في الأم بأن التصرية عيب مع ما تقدم من الحكاية عن نصه أن الخيار ثلاثة أيام فالجمع بين هذين النصين يقتضي ما قلته ومقتضي ذلك أنه إذا أطلع بعد الثلاث ثبت له الخيار على الفور كسائر العيوب مع قولنا أن الخيار يمتد إلى ثلاثة أيام وإن كان الزمن الذي قدره الشرع للخيار على سبيل التروى قد مضى كما يكون له الخيار بعيب يطاع عليه بعد خيار الشرط وقد يتفق أن المشتري يغفل عن ملاحظتها في مدة الثلاثة الأيام بأن يكون في يد وكيله أو البائع أو غيرها ثم يطاع بعد الثلاث على التصرية وتناقض الابن في الحلبات الماضية (وأما) إذا اشتراها وهو عالم بالتصرية فيحتمل أن يقال ثبوت الخيار كما ذكره في الغرير على هذا القول مع كونه عيباً لأن هذا العيب لا يوقف على حقيقته في العادة إلا بالثلاث فلا يفيد العلم بكونها مصراً حتى يحلبها ثلاثاً فحينئذ يعلم مقدار لبنها الأصلي وقبل ذلك يكون رضا بأمير مجهول كما يقول في بيع العين الغائبة إذا قلنا بصحته أنه ينفذ فسخه قبل الرؤية ولا ينفذ إجازته على الأصح على قول بيع الغائب فكذلك ههنا وفي ذلك تمسك بظاهر الحديث ومراعاة المعنى وبه يتجه اثبات الخيار مع العلم ولا يلزم منه إسقاط الخيار إذا أطلع على التصرية بعد الثلاث ومما يرشد إلى المعنى في ذلك ما ورد في الحديث «بيع الخملات خلاصة ولا تحمل الخلاصة لمسلم» روى

بما شرط له أما إذا فاض بمقدار ما شرط له كان ذلك غير التصوير الأول وهو جائز بلا خلاف (الحالة الثانية) أن يقارض العامل بغير أن المال فهو فاسد لأن المالك لم يأذن فيه ولا ائتمن على المال ويجوز فيه القول المذكور في أن تصرفات الفضولي تنمقد موقوفه على الإجازة (وإذا قلنا) بالمذهب فلو أن الثاني تصرف في المال وربح فهذا ينبغي على أن الغاصب إذا أجاز في المال المصوب ما حكم تصرفه ولمن الربح الحاصل؟ (أما) إذا تصرف في عين المصوب فهو تصرف الفضولي (فأما) إذا باع مسلماً أو اشترى في الذمة وسلم المصوب فيما التزمه وربح (فعلى) الجديد الربح للغاصب لأن النصرف صحيح والتسليم فاسد فيضمن المال الذي سلمه ويسلم له الربح وهذا قياس ظاهر وعلى القديم هو للمالك توجيهها بحديث عروة البارقي فإن النبي ﷺ أخذ رأس المال والربح وبأننا لو جعلناه للغاصب لا تحذه الناس ذريعة فإن الغصب والخيانة في الودائع والبضائع وبأن تصرفات الغاصب قد تكثر فيتعسر بيع الأمتعة التي تداولتها الأيدي المختلفة أو يتعذر وفي هذا القول مباحثات (أحداها) الجزم على هذا القول بأن الربح للمالك أو نوقفه على إجازته واختياره قيل بالوقف على الإجازة وبني هذا القول على قول الوقف في بيع الفضولي



ذلك عن ابن مسعود مرفوعاً إلى النبي ﷺ وموقوفاً على ابن مسعود والوقف أصح والرفع ضعيف  
ولكن يستأنس بذلك في المعنى وهو يرشد إلى الحاق هذا الخيار بخيار العيب كما أن من باع عيناً  
علم عيبها ولم يبين فقد حصلت منه الخلافة (وهي الخديعة) وأما الذي يشترط وصفاً في المبيع بحيث إذا  
ظهر خلافه يرد عليه ليس حاله حال الخادع فأفادنا الأثر المذكور أن الخديعة في البيع على تلك  
النسبة وأن التصرية وإن لم تكن من البائع تثبت الخيار لأنه بالبيع معها من غير تبين مخادع كما  
أن بائع العين المعيبة مخادع وإن كان العيب ليس منه فهذا المعنى يقتضى ثبوت الخيار أي وقت  
اطلع عليه ثم في المصراة معني آخر وهو أنه لا يوقف على عيبها في العادة إلا بثلاثة أيام فزيد فيها  
هذا الحكم ولم يسقط بالعلم كغيرها من العيوب لأن العلم بالتصرية لا يفيد الغرض وينخرم به الخدش  
على مقدار الابن الأصلي فهذا ما ظهر لي في هاتين المسألتين وأنه يثبت الخيار ثلاثاً مع العلم ويثبت  
إذا اطاع على عيب التصرية بعد ثلاث على الفور وقد قدمت عن الجوزي القول بذلك وابن المنذر  
لما نقل عن الشافعي وناس من أهل الحديث أنهم يجعلون لمشتريه خيار ثلاثة أيام (قال) وفي مذهب  
بعض المدنيين له الخيار متى تبين له أنها مصراة أن يردّها (قلت) وهذا هو قول ابن أبي هريرة وقد  
خرج صاحب التتمة بأنه إذا علم التصرية لا خيار له وحكى الوجهين فيما إذا توهمها أو أخبر بها  
من لا يثق بخبره ثم تحقق ذلك عنده (وقال) الشيخ أبو حامد رحمه الله إذا علم التصرية ثم لم يدم  
الابن بل عاد إلى ما كان عليه قبل التصرية فهل له الرد فيه وجهان وهذا الكلام يوهم أنه لو دام  
على ما أشعرت به التصرية لم يكن له الرد وأن الخلاف مقصور على ما إذا رجع إلى ما كان عليه  
ويؤيده أنهم قد شبهوا ذلك بما إذا تزوجت عينا عن غيرها على رجاء أن لا يكون عينا عنها فإذا  
تحققت عنته أيضاً ثبت لها الخيار ولا شك أنه لو لم يعن عنها لم يثبت لها خيار لكن الخلاف

وأما لم يتعرض الشافعي رضي الله عنه للفسخ والاجازة لأن الغالب أنه يميز إذا رأى الربح فعلى هذا  
إذا رده يترد سواء اشترى في الذمة أو بعين المغصوب (وقال) الأكثرون أنه مجزوم به ومبنى على  
المصلحة وكيف يستقيم توقيف شراء الغاصب لنفسه على اجازة غيره وأما يجري قول الوقف إذا  
تصرف في عين مال الغير أوله (الثانية) إذا كان في المال ربح وكثرت التصرفات وعسر تتبعها  
فهو موضع القول القديم أما إذا قلت وسهل التتبع ولا ربح فلا مجال له قال الامام وحكى وجهين  
فيما إذا سهل التتبع وهناك ربح أو عسر ولا ربح (الثالثة) لو لشترى في ذمته ولم يخطر له أن يؤدي  
الثن من الدراهم المغصوبة ثم سئح له ذلك (قال) الامام ينبغي أن لا يحجى فيه القول القديم ان  
صدقه صاحب الدراهم (واعلم) أن المسألة قد تلقب بمسألة البضاعة وقد ذكرناها والاختلاف فيها على



في مسألة المصراة مطلق لأن مأخذ اثبات الخيار أنه خيار شرع ثابت بالحديث وذلك لا يختلف نعم يمكن أن يقال إن جعلنا الخيار خيار شرع فيثبت في حالة العلم بالتصيرية سواء دام البين أو لم يدم وإن جعلناه خيار عيب فيأتي فيه الخلاف كما يشعر به كلام أبي حامد والمأخذ الذي ذكره من اللاحق بمسألة العنين (وفي) لا بانه والوسيط الجزم بأنه إن كان بعد مضي الثلاث فالخيار على الفور وإن كان قبله فوجهان وهذه العبارة قد يؤخذ منها أنه على أحد الوجهين يمتد الخيار إلى ثلاثة أيام وأنه إن اطلع بعد الثلاث كان على الفور وهو الذي تقدم اختياري له لا كني لا أعلم من قال بذلك من الأصحاب وما اقتضاه كلام الفوراني المذكور يقوى التمسك به في ذلك لأنه لم ينقل عن شخص معين أنه قال بمجموع ذلك وإنما اقتضرت على قول الفوراني بعد الثلاث وعلى الوجهين قبله وكان الأولى في الترتيب في الصنف خلافه إلا أن يكون عنده وجه بذلك فيكون موافقاً لما اخترته ويمكن أن يقال لا حاجة إلى نقله عن غيره بل كلام الفوراني وحده يكون في إثبات طريقه في المذهب في الجزم بالفور بعد الثلاث والتردد قبلها ومن ذلك يخرج القول المختار ففيه وجهان (أحدهما) له الخيار للتدليس (والثاني) لا لعدم الضرر \*

﴿ فرع ﴾ إذا قلنا بأن الخيار يمتد إلى ثلاثة أيام فهل ابتداءها من حين العقد أو من التفرق فيه الوجهان في خيار الشرط هكذا قل الرافعي رحمه الله تبعاً للشبخ أبي محمد وصاحب التتمة (والأصح) من الوجهين في خيار الشرط أن ابتداءه من العقد (وقد) قال الجوزي هنا أن الأصح أن أول وقت الثلاث من التفرق قال لأن الفرقة تبديح له التبسيط بالحلمب وغير ذلك وقبل التفرق ممنوع من التصرف وخيار المجلس لها جميعاً وإما تفرقاً بطل خيار البائع وحصل للمشتري خيار الثلاث (وفي) الجرد من تعليق أبي حامد أن ابتداء الثلاث على مذهب الروزي التفرق (وعلى) مذهب ابن أبي هريرة على وجهين \*

الاختصار مرة في البع وأخرى في الغصب إذا تقرر ذلك (فعلى) الجديد ينظر إن اشترى بعين مال القراض فهو باطل وإن اشترى في الذمة (فأحد) الوجهين إن كل الربح للعامل الثاني لأنه المتصرف كأنما صب في صورة الغصب (وأصحهما) وبه أجاب الزني أن كله للأول لأن الثاني تصرف للأول بأذنه فكان كالوكيل من جهته وعليه للثاني أجره عمله ويحكمى هذا عن أبي حنيفة (وإن قلنا) بالقديم ففيما يستحقه المالك من الربح وجهان (أحدهما) ولم أره إلا في كتاب أبي الفرج السرخسي أن كله للمالك كما في الغصب طرداً لقياس هذا القول وعلى هذا فللعامل الثاني أجره مثله وعلى من تجب فيه وجهان (أحدهما) أنها على العامل الأول لانه استعمله وغيره (والثاني) على المالك لأن



﴿ فرع ﴾ لو اشترط خيار الثلاث للبائع في المصراة قال الجوزي لم يحز لأن الخيار يمنع المشتري من الحلب وسائر التصرف وترك الحلب والتصرف في الشاة يؤدي إلى الاضرار بالشاة هكذا قاله الجوزي ووقفت عليه في كتابه ونقله ابن الرفعة عنه وسكت عنه ولك أن تقول لم لا يكون الحلب وجواز التصرف لمن الملك له فان حكم بأن الملك للبائع فله الحلب وإلا فلم يشتري ولا يحصل بذلك إضرار بالشاة نعم ذلك يؤدي إلى محذور على قولنا أن الملك للبائع في زمن الخيار لأن الابن الحادث يكون له تبعاً للملك وان تم العقد على الأصح فالابن الموجد عند العقد للمشتري لدخوله في العقد واختلاطهما معلوم فلو شرط الخيار للبائع وحكم بأن الملك له في الابن الحادث لازم هذا المحذور فيؤدي إلى بطلان البيع بخلاف خيار المجلس فان مدته قصيرة غالباً وأيضاً فالقول بأن الملك للبائع في خيار المجلس ضعيف بخلاف خيار الشرط إذا كان للبائع وحده (وقد) يقال أن ما عمل به الجوزي صحيح وأن التصرف في المبيع أو في جزئه وان حكمنا بأن الملك للبائع ممتنع وان كان إذا تصرف يصح كما ذكر الأصحاب في بعض التصرفات (وأما) الحل فلم يذكره فان ثبت تحريم على التصرف لزم ماؤه الجوزي لأن التصرف بالحلب تصرف في المبيع واذا منعنا من ذلك أدى إلى الاضرار بالشاة كما قال والله أعلم •

﴿ فرع ﴾ لو اشترط للمشتري وحده قال ابن الرفعة فيشبه أن يكون ابتداء الثلاث في التصرف من انقضاء خيار الشرط للمشتري إذا قلنا عند فتمده أنه من انقضاء خيار المجلس حذراً من اجتماع متجانسين كالأجل ذلك قلنا أن ابتداء خيار الشرط من حين التفرق (قلت) وهذا بعيد لأن التصريفة تتبين في الثلاثة الأولى فاثبات ثلاثة أخرى لا وجه له والأولى أن تقول على هذا القول أنه لا حاجة إلى شرط الخيار للمشتري لأنه ثابت بالشرع فكان كما لو شرط خيار المجلس فان

نفع عمله عاد اليه (وأصحها) وبه أجاب المزني أن له نصف الربح لانه رضى به بخلاف صورة الغصب فانه لم يوجد منه رضى به فصرفنا الكل اليه قطعاً لطبع الغصب والخائنين وعلي هذا ففي النصف الثاني وجوه (أحدها) وهو اختيار ابن الصباغ ان كله للعامل الاول لان المالك إنما شرط له وعقده مع الثاني فاسد فلا يتبع شرطه وعلى هذا فللثاني أجرة مثل عمله على الأول لأنه غره (والثاني) أن كله للثاني لأنه العامل أما الأول فليس له عمل ولا ملك فلا يصرف اليه شيء من الربح (وأصحها) وهو المذكور في الكتاب أنه يكون بين العاملين بالسوية وبه أجاب المزني ووجهه أن تتبع التصرفات عسير والمصلحة اتباع الشرط إلا أنه تعذر الوفاء به في النصف الذي أخذه المالك فكأنه تلف وانحصر الربح في الباقي وعلى هذا فهل يرجع العامل الثاني بنصف أجرة المثل فيه وجهان



ذلك لغو لا فائدة فيه والله أعلم ( فان صح ) ذلك فتكون هذه المسألة من المسائل التي يثبت فيها خيار المجاس ولا يثبت فيها خيار الشرط للبائع وحده ولا للمشتري وحده ( وأما ) شرطه لهما فيحتمل أن يمنع أيضاً أخذاً مما قاله الجوزي ومما قلته ويحتمل أن يجوز ولا يمتنع التصرف بالحلب لأن الأصل استمرار العقد ومنه ثبتا في الصورة التي ذكرها الجوزي نظر في أنه إذا كان الخيار للمشتري بالشرع لأجل التصرية فلو صححنا اشتراط الخيار مع ذلك للبائع هل يكون ثبوت الخيار لهما بهذين الشئيين كثبوتيه بالشرط حتى لا يحكم بالملك حينئذ أولاً لا بخلاف سببهما وهو الظاهر والله أعلم \*

( فرع ) إذا اشتراها وهي مصراة ولم يعلم بها حتى ثبت لبنها على الحد الذي أشعرت به التصرية وصار ذلك عادة بتغير المرعى ففيه وجهان ( أحدهما ) له الخيار لانه ليس ( والثاني ) لا لعدم الضرر ( قال ) القاضي أبو الطيب والأول أصح ( قلت ) وهذا على رأيه في أنه خيار عيب وشبهوا هذين الوجهين بالوجهين فيما إذا لم يعرف العيب القديم إلا بعد زواله وبلقولين فيما إذا عنقت الأمة تحت عبد ولم يعلم عتقها حتى عتق الزوج وفي تعليق سايم عن أبي حامد قال الشيخ أما القولان فعلى ما قال وكذلك مسألة العيب ( فأما ) هذه المسألة فلا أعرف لاثبات الخيار وجهاً لأن نقصان اللبن ليس بعيب في الأصل وإنما كانت تثبت الخيار للجمع وقد استدأله ذلك ( قات ) وليس الأمر كذلك بل له وجه ظاهر لأن هذه الأمور العارضة على خلاف الجيلة لا يرتق بدوامها بخلاف اللبن المعتاد من أصل الخلقة ومن المعلوم أن الكلام في هذا الفرع إذا جعلنا له الرد من باب العيب ( أما ) من يحمل الخيار بالشرع ويدين ذلك في الثلاثة فله الرد بلا إشكال وبني الجرجاني الوجهين على أن الخيار هل هو خيار خلف أو خيار عيب فان جعلناه خيار خلف فلا يثبت ههنا لانه لم يخلف وان جعلناه خيار عيب فينبني على أن من اشترى سلعة وبها عيب فلم يعرف الا بعد زواله هل يثبت له الخيار \*

( أحدهما ) نعم لأنه كان قد طمع في نصف الربح بتمامه ولم يسلم له إلا نصف النصف ( وأشبههما ) وبه قال الزني وأبو اسحق لأن الشرط محمول على ما يحصل لهما من الربح والذي حصل هو الربح والوجهان فيما إذا كان العامل الأول قد قال على أن ربح هذا المال بيننا أو على أن لك نصفه ( أما ) إذا كانت الصيغة على أن ما يرزقنا الله تعالى من الربح فبيننا ( قطع ) الأكترون بأنه لا يرجع لأن النصف هو الذي رزقاه ( وعن ) الشيخ أبي محمد اجراء الوجهين لأن المفهوم تشتر جميع الربح ولا يخفى أن جميع ما ذكرناه إذا جرى القراضان على المناصفة فان كانا أو أحدهما على نسبة أخرى فعلى ما تشارطا وهذا كله فيما إذا تصرف الثاني وربح ( أما ) إذا هلك المال في يده فان كان عالماً بالحال فهو



• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ فان اختار رد المصرة رد بدل اللبن الذي أخذه واختلفت الرواية فيه فروى أبو هريرة «صاعاً من تمر» وروى ابن عمر «مثل أو مثلي لبنها قمحاً» واختلف أصحابنا فيه (فقال) أبو العباس ابن سريج يرد في كل بلد من غالب قوته وحمل حديث أبي هريرة على من قوت بلده التمر وحديث ابن عمر على من قوت بلده القمح كما قال في زكاة الفطر «صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير» وأراد التمر لمن قوته التمر والشعير لمن قوته الشعير (وقال) أبو اسحق الواجب صاع من التمر لحديث أبي هريرة وتناول حديث ابن عمر عليه إذا كان مثل لبنها من القمح أكثر قيمة من صاع من التمر فتطوع به ﴾ •

﴿ الشرح ﴾ رواية أبي هريرة وابن عمر تقدم بيانهما وإن الرواية إلى ابن عمر غير قوية (أما) الأحكام فالمشترى للمصرة إما أن يختار امساكها وأما أن يختار ردها وإذا اختار الرد فأما قبل الحلب وأما بعده وإذا كان بعده فأما مع بقاء اللبن وأما بعد تلفه فهذه أربعة أحوال سكت المصنف عن الحالتين الأولتين لسهولة الأمر فيهما وذكر الحالتين الأخرتين أحداها في هذه القطعة من الفصل والأخرى في القطعة التي ستأتي في كلامه إن شاء الله تعالى فلنذكر الأحوال الثلاث ونقدم الصورة التي فرضها المصنف وهي ما إذا أراد ردها (وصورة) المسئلة إذا كان ذلك بعد الحلب وكان اللبن تالفاً فقد اتفق الأصحاب على جواز ردها ورد بدل اللبن ولا يخرج ردها على الخلاف في تفريق الصفقة لتلف بعض المبيع وهو اللبن اتباعاً للأخبار الواردة في الباب على أن اللبن على رأى لا يقابله قسط من الثمن وسيأتي في الحالة الثالثة تحقيق النقل في هذا الرأي ولا أعلم أحداً حكى خلافاً في جواز الرد إلا ابن أبي الدم فإنه قال فيه وجه حكاه الامام أنه إذا حلب اللبن فتلف امتنع عليه رد الشاة قياساً على رد العبد القائم بعد تلف الآخر ولا وجه لهذا الوجه مع الحديث (قلت) وهذا الوجه لم أقف

غاصب أيضاً وإن كان يظن العامل مالكا فترتب يده على يد الأول كترتب يد المودع على يد الغاصب لأنه يد أمانة (وفي) طريق هو كالمتهب من الغاصب لعود النفع اليه وقد بينا الحكم فيهما ضمنا وقراراً من قبل (وقوله) في الكتاب وكثرت التصرفات والريح يشعر باعتبار الأمرين للجهل والخلاف وفيه من التردد ما ذكرناه ثم ليس المراد وكثر الريح بل المعنى وحصل الريح وما أشبهه لأن الكثرة في الريح غير معتبرة بالاتفاق (وقوله) والعامل الأول هو الغاصب أي هو الحائز الذي يقع التصرف في المال له كما يقع في الغصب للغاصب (وقوله) وقيل كله للعامل الثاني فإنه الغاصب ليس محمولاً على ما ذكرناه في حق الأول لكن المعنى به أنه الشبيه بالغاصب من حيث أنه المتصرف



عليه في النهاية ولعله اشتبه بالوجه الذي سذكركه في الحالة الثالثة إذا ردها بعيب غير التصرية قال ذلك الوجه في النهاية أما ههنا فلا ثم اختلفوا في المضموم إلى المصرة في الرد في جنسه وقدره لأجل اختلاف الأحاديث الواردة (أما) الجنس وهو الذي ذكره المصنف فقد حكى المصنف فيه وجهين والأول منهما نسبة الشيخ أبو حامد فيما علق سالم عنه والقاضي أبو الطيب إلى ابن سريج كما نسبته المصنف رحمه الله وأن الواجب عنده في كل بلد غالب قوتها ونسبه المأوردى إلى أبي سعيد الاصطخري ونسبه الروياني إليهما وقال في الحلية انه القياس ونسبه المحاملي والشيخ أبو حامد في تعليق البندنجي عنه إلى ابن أبي هريرة وهو غريب ونسبه الجوزي لما تكلم في مسألة الجارية إلى ابن سلمة قال فكان ابن سريج وابن سلمة يردانها مع صاع من أقرب قوت البلد فان صححت هذه النقول فاعلمهم الأربعة قائلون بهذا الوجه وظاهر كلام هؤلاء الناقلين أنه لا يجوز علي هذا الوجه النمر إذا لم يكن غالباً أو يكون حكمه كما لو عدل إليه عن القوت الواجب في زكاة الفطر وفيه خلاف والجوزي جعل محل الخلاف فيما إذا علم الثمن فحكي فيه قولين (أحدهما) يعتبر غالب قوت البلد (والثاني) لا يجوز إلا التمر وصاحب التتمة قال انه لا يختلف المذهب انه لورد التمر جاز وأنه لورد بدله شيئاً آخر كالحنطة أو الشعير فيه وجهان (أحدهما) عليه رد الثمن ولا يجب على البائع قبول غيره (والثاني) يجوز أن يرد بدله صاعاً من قوته وكلا هذين المصنفين يخالف ظاهر اطلاق الاولين وكلام الرافعي يوافق كلام صاحب التتمة فانه صور كلامه بأنه يرد التمر ثم حكى الخلاف في تعيينه وقيام غيره مقامه والمراد بعدم الجواز هنا أنه لا يجبر البائع على قبوله أما عند انتراضى فسيأتي حكمه إن شاء الله تعالى فاذا جمعت ما قاله الجوزي وصاحب التتمة مع ما اقتضاه كلام الأكثرين حصل لك في رد الغالب من قوت البلد ثلاثة أوجه (أحدها) أنه واجب (والثاني) أنه جائز وهو مقتضى كلام الرافعي وصاحب التهذيب (والثالث) التفارقة بين أن يكون التمر موجوداً فيمتنع

في المال بيعاً وشراءً وأخذاً وإعطاءً (وقوله) وللمالك نصف الربح (وقوله) بين العاملين معلم - بالواو - لما عرفتته \*

قال **الحكم الثالث** \* ليس للعامل أن يسافر (ح م و) بمال القراض إلا بالأذن فانه خطر فان فعل نفذت تصرفاته واستحق الربح ولكنه ضامن بعدوانه \* وإذا سافر بالأذن فأجرة النقل على مال القراض كما أن نفقة الوزن والكيل والحمل الثقيل في الحضر أيضاً على مال القراض \* وليس على العامل إلا التجارة والنشر والطبي ونقل الشيء الخفيف \* فان تعاطى شيئاً مما ليس عليه فلا أجرة له \* وإن استأجر علي ما عليه فعليه الأجرة \* ونفقته على نفسه (م) في الحضر \* ونص في السفر



أو معدوماً فيجوز ويكون حينئذ هو الواجب ويحتمل أن تكون هذه ثلاثة أوجه محققة من قائلين مختلفين ويحتمل أن يكون اختلافاً في تحقيق قول واحد (أما) عن بعض الأصحاب كابن سريج أو عن الشافعي كما اقتضاه اطلاق الجوزي قولين وبالجملة فلك أن تعتمد على ذلك في حكاية الخلاف على هذه المقالات الثلاث وكلها ضعيفة والصحيح خلافها كما سيأتي إن شاء الله تعالى وقد نقل الأئمة عن ابن سريج أنه جعل اختلاف الأحاديث على ذلك وأن النبي ﷺ اختلف لفظه لذلك فقال «صاعاً من تمر» بالـينة لأن غالب قوتها التمر وكذا الحنطة بها عزيزة وقال «صاعاً من طمام لاسمراء» حيث يكون الغالب من القوت الشعير أو الذرة أو الأرز ونقل «مثل لبنها قمحا» وأراد به الصاع لأن الغلب أنه مثل اللبن الذي في الصرع وقصد به اللبن الذي يكون ذلك غالب قوته ووراء هذه الأوجه الثلاث غير القول بتعين التمر الذي ذكره المصنف رحمه الله وجه رابع أنه يرد صاعاً من أي الأقوات للزكاة شاء من تمر أو بر أو شعير أو زبيب ويكون ذلك على التخيير نقله الماوردي عن ابن أبي هريرة وقد تقدم نقل الحاملي عنه للوجه الأول والله أعلم (قال) الماوردي بعد حكاية هذا القول (وقوله) «مثل لبنها قمحا» لأنه في الغالب يكون صاعاً لأن الغالب في الغنم أن تكون الحلبة نصف صاع يعني ويكون تردد الرواية في ذلك محمولا على التنويع مثل لبنها إن كان كثيراً قدر لبنها إن كان كثيراً قدر صاع أو مثلي لبنها إن كان قليلاً وهو الغالب على الشياه في بلادهم ومن ذهب إلى هذا الوجه أبو بكر أحمد بن إبراهيم بن اسماعيل الأسماعيلي فإنه قال في كتابه المستخرج على صحيح البخاري وفي قوله «صاع من تمر لا سمراء» دليل على أن المعنى هو المقصود لا الاختصار على اللفظ لأن التمر اسم لنوع معروف (وقوله) سمراء لو كان نوع التمر هو المقصود لم يكن لقوله لا سمراء معنى فثبت أن المعنى التمر وما قام مقامه لا يكلف سمراء (قلت) ولا يلزم ذلك وليست (لا) متعينة في الإخراج وإنما هي هنا عاطفة مثلها في قولك جاءني رجل لامرأة والمعنى في ذلك نفي توهم أن تكون السمراء

أن له نفقته بالمعروف \* فمنهم من نزل على نفقة النقل \* ومنهم من قال فيه قولان \* ووجه الفرق بين الحضر والسفر أنه متجرد في السفر للشغل \* فعلى هذا واستصحب مع ذلك مال نفسه وزع النفقة عليهما \* ثم قد قيل القولان في القدر الذي يزيد في النفقة بسبب السفر \* وقيل أنه في الأصل \*

كلام الفصل على التفات بعضه ببعض يشتمل على ثلاث مقاصد (أحدها) أنه ليس للعامل أن يسافر بمال القراض بغير إذن المالك وعن أبي حنيفة ومالك أن له ذلك عند أمن الطريق وفي تعليق الشيخ أبي حامد نقل قول مثله عن البويطي (لذا) أن فيه خطراً وتعريضاً للهلاك فلا ينبغي



مجزئة فهذه الأوجه الأربعة مشتركة في أن التمر غير متعين بل يقوم مقامه غيره وهؤلاء الذين قالوا بأن غيره يقوم مقامه قصرنا ذلك على الأقوات كما في صدقة الفطر وإنما الخلاف ههنا في التخيير أو في اعتبار الغالب من قوت البلد وهو الصحيح على القول بعدم التمر قال الإمام لكن لا نتعدى هنا إلى الأقط بخلاف ما في صدقة الفطر للخبر وهذا الذي قاله الإمام يوافقه ما تقدم عن الماوردي في نقل قول التخيير (وقواه) إن ذلك في الأقوات للزكاة وإن كان قد أطلق النقل في قول الاصطخري ووراء هذه الأوجه الأربعة على القول بأن التمر لا يتعين وجه خامس عن حكاية الشيخ أبي محمد واختلف في التعبير عنه (فقال) ولده إمام الحرمين وهو أعرف بمراده ذكر شيخنا مساكاً غريباً زائداً على ما ذكره الأصحاب في طرقهم فقال من أصحابنا من قال يجري في اللبن على قياس المضمونات فإن بقي عينه ولم يتغير رده وليس عليه رد غيره وإن تغير رد مثله فإن اللبن من ذوات الامثال فإن أعوز المثل فالرجوع إلى القيمة وقد أومأ إليه صاحب التقريب ولم يصرح وهذا عندى غلط صريح وترك لمذهب الشافعي رحمه الله بل هو حيد عن مأخذ مذهبه ويبطل عليه مذهب الشافعي في مسألة المصراة ولم يبق إلا الخيار فإن اعتمدنا فيه الخبر لم يبعد من الخضم حملاً على شرط الفزارة مع تأكيده الشرط بالتحفيل فهو إذا هفوة غير معدودة من المذهب لا يعود إليها هذا ما ذكره الإمام في ذلك وهو أعرف بمراد والده والأمر في تضعيفه كما ذكره فإن ذلك محانب للحديث والمذهب ويفتق أن التمر ليس الواجب أصلاً وأنه عند تلف اللبن الواجب رد مثله والرافعي رحمه الله صدر كلامه بأنه يرد التمر ثم جعل ما حكاه الشيخ أبو محمد رحمه الله على أنه يقوم مقام التمر غيره حتى لو عدل إلى مثل اللبن أو إلى قيمته عند أعواز المثل أجبر المانع على القبول اعتباراً بسائر المتلفات وفي هذا تأويل لكلام الشيخ أبي محمد رحمه الله وإن أراد يرد إن شاء وليس عليه رده حتماً وذلك موافق لما سيأتي في مكانه. في هذا الفصل أن البائع يجبر على وجه على قبول اللبن إذا كان باقياً ومال ابن الرفعة إلى هذا التأويل وقال إن كلام الشيخ أبي محمد رحمه الله

أن يستقل به فلو خالف ضمن المال ثم ينظر إن كان المتاع بالبلد التي سافر إليها أكثر قيمة أو تساوت القيمتان صح البيع واستحق الربح لمكان الأذن وإن كان أقل قيمة لم يصح البيع بتلك القيمة إلا أن يكون النقصان بقدر ما يتغابن به وإذا صححنا البيع فالثمن الذي يأخذه يكون مضموناً عليه أيضاً بخلاف ما إذا تعدى الوكيل بالبيع في المال ثم باعه وقبض الثمن لا يكون مضموناً عليه لأن العدوان لم يوجد في الثمن وههنا سبب العدوان السفر ومزايلة مكان المال وأنه شامل ولا تعود الأمانة بالعود من السفر وإذا سافر بالأذن فلا عدوان ولا ضمان (قال) في التثمة وبيع المال في البلد المنقول إليه بمثل ما كان يبيعه في المنقول عنه وبأكثر منه وأما بما دونه فإن ظهر فيه غرض بأن



في السلسلة ينطبق عليه لكن هذا التأويل يأباه ظاهر حكاية الامام عنه ( وقوله ) انه يجري في اللبن على قياس المضمونات وايضاً فان الوجه الذي سيأتى في كلام المصنف رحمه الله إنما هو في حالة بقاء اللبن والامام وان كان كلامه عن الشيخ أبي محمد في حالة بقاء اللبن أيضاً لكن قوله انه على قياس المضمونات نعم وايضاً كلام الرافعي في ذلك إنما هو في حالة التلف فان حمل على هذا التأويل على بعده وأن الواجب الأصلي هو الترويه أن يعدل عنه إلى مثله فعلى بعده ليس على قياس المضمونات كما اقتضاه كلام الامام عنه وهو وجه آخر غير ما ذكره الاصحاب في الحالتين أعني حالة تلف اللبن وحالة بقاءه خلافاً لما قاله ابن الرفعة أن ذلك ليس خارجاً عن كلام الاصحاب وان كان المراد ظاهر ما نقله الامام ففي ذلك مخالفة لما نقله الرافعي وهو في غاية المصادمة للحديث والمذهب قال ابن الرفعة لكن له وجه فان اللبن الساكن في الضرع قبل الحلب يسير لا يتمول فصار تابعاً لما في الضرع كما إذا اختلط بالثمرة المبيعة ونحوها شيء من مال البائع لا قيمة له فانه لا يمنع وجوب التسليم عليه للمشتري ولهذا حكى الماوردي طريقة قاطعة بأنه إذا اشترى رطبة فلم يأخذها حتى طابت أن الزيادة تكون للمشتري لكبر الثمرة وقد حكى الامام مثلاً ذلك عن شيخه فيما إذا باع صاعاً من اللبن الذي في الضرع وقد رأى منه أنموذجاً فقال وكأن شيخى سابق في التصوير ويقول إذا ابتدر حلبه ولبن على كمال الدرة لم يظهر اختلاط شيء به قدر به سألناه وان فرض شيء على ندور لمثله محتمل كما إذا باع جزء من قرط قال ابن الرفعة والخبر على هذا محمول على ما اقتضاه ظاهره فانه يقتضى أن الرد بعد ثلاث ولبن اذ ذلك يكون تالفاً في الغالب نعم المشكل قوله عند تعيين اللبن يعنى بالحموضة بوجوب رد مثله والخبر إذا أخرج مخرج الغالب يوجب رد غيره فالعراية في هذا لكنه قياس إيجاب رد اللبن عند عدم التغير نظراً إلى جعل زيادة اللبن بالحلب تابعة وإذا وجب رد المثل فتعذر كان الواجب قيمته ( قلت ) وهذا التكليف على طوله ليس فيه محافظة على ظاهر ما نقل عن

كانت مؤنة الرد أكثر من قدر النقصان أو أمكن صرف الثمن إلى متاع يتوقع فيه الربح فله البيع أيضاً وإلا لم يجز لأنه محض تخسير ( الثاني ) على العامل أن يتولى ما جرت العادة به من نشر الثياب وطبها وذرعها وإدراجها في السفط وإخراجها ووزن ما ينحف كالذهب والمسك والعود وقبض الثمن وحمله وحفظ المتاع على باب الحانوت وفي السفر بالنوم عليه ونحوه وليس عليه وزن الأمتعة الثقيلة وحملها ونقل المتاع من الحان إلى الحانوت والنداء عليه وما يجب عليه أن يتولاه لو استأجر عليه لزمه الأجرة في ماله وما لا يجب عليه أن يتولاه له أن يستأجر عليه من مال القراض لأنه من تنمة التجارة ومصالحها فان تولاه بنفسه لم يكن له أخذ الأجرة بل هو متبرع ومريد كسباً بالاسترباح ( الثالث )



الشيخ أبي محمد من الجري على قياس المضمونات فان ما ذكره ابن الرفعة مقتصر على حالة بقاء اللبن وحمل الحديث على الغالب ثم ذلك غير متجه من وجهين (أحدهما) أن مقتضى ذلك أن لا يجوز الرد قبل ثلاث وهو لا يقول بذلك علي ما هو المشهور من المذهب (والثاني) أن غاية ذلك أبداء وجه من القياس لرد اللبن ونحن لا نذكر أن القياس قد يقتضى ذلك ولكن المتبع في ذلك الحديث وهو عمدة المذهب في ذلك فالعدول عنه خروج عن المذهب وكلام الشيخ أبي محمد في السلسلة مقتصر بظاهره على حالة النكاح فانه قال في حكاية الوجه للمشتري جبر البائع على قبول المثل إن كان المثل موجوداً وإلا عدل إلى الدرهم كسائر المملكات والله أعلم \* فهذه الخمسة الأوجه على ما اقتضاه كلام الرافعي يجمعها القول بأن التمر لا يتعين وعلى ما يشعر به ظاهر كلام الامام الأربعة الأولى مشتركة في ذلك وهذا الخامس لا يشاركها بل يتعين عليه رد اللبن أو مثله أو قيمته على الأحوال التي ذكرها ويقابل ذلك كله الوجه الثاني الذي ذكره المصنف عن أبي اسحق المروزي اتباعاً لحديث أبي هريرة رضي الله عنه ومن صحح هذا الوجه الشيخ أبو محمد في السلسلة والرافعي والنووي ومن نسبه إلى أبي اسحق كما نسبه المصنف رحمه الله الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب والماوردي وابن الصباغ وغيرهم واختلف الفائلون لهذا الوجه فقل الماوردي على هذا لا يجوز العدول الى غير التمر ولو أعوز التمر أعطى قيمته وفي قيمته وجهان (أحدهما) قيمته في أقرب بلاد التمر اليه (والثاني) قيمته بالمدينة وقال القاضي أبو الطيب والبعري عن أبي اسحاق انه ان عدل الى ما هو أعلى منه جاز وان عدل الى ما هو دونه لا يجوز الا : رضي البائع هكذا قال البغوي وفيه التنبيه على أنه اذا عدل

القل في المؤنات ولا يجوز للعامل أن ينفق في الخضر من مال القراض على نفسه أو يواسى منه بشيء وعن مالك رضي الله عنه أن له أن ينفق منه على العادة كالغذاء ودفع الكسرة إلى السقاء وأجرة الكيال والوزان والحل في مال القراض وكذا أجرة النقل إذا سافر بالاذن وأجرة الحارس والرصدي ونص في المختصر أن له النفقة بالمعروف وقال في البويطي لا نفقة له وللاصحاب طريقان (أصحهما) أنهما قولان (أظهرهما) أنه لا نفقة كما في الخضر وهذا لأنه ربما لا يحصل إلا ذلك التقدير فيختل مقصود المقد (والثاني) تجب وبه قل مالك بخلاف ما إذا كان في الخضر لأنه في السفر سلم نفسه وجردها لهذا الشغل فأشبهه الزوجة تستحق النفقة إذا سلمت نفسها ولا تستحق إذا لم تسلم (والثاني) القطع بالمنع وحمل ما نقله المزني على أجرة النقل ومنهم من قطع بالوجوب وحمل ما في البويطي على المؤن النادرة كأجرة الحجامة والطبيب وإذا أثبتت القواين فهما في كل ما يحتاج اليه من الطعام والكسوة والاداء تشبيهاً بما إذا سلمت الزوجة نفسها أو فيما يزيد بسبب السفر كالخلف والاداء وما



الى الأعلى جاز من غير رضى البائع وكلام البغوى يقتضى أن الحنطة أعلى من التمر وكلام أبي الطيب مصرح بأنها قد تكون أعلى وقد تكون أدون وكأنه راعى فى ذلك القيمة وكان البغوى راعى فى ذلك الاقتيات فحصل من هذين النقلين عن أبي اسحق وجهان والعجب أن الرافعى رحمه الله عمد به التمهيد ولم يحك عن أبي اسحق ما حكاه البغوى فيه وإنما حكى عن أبي اسحق ما حكاه من نقل الماوردى ولم يحك عن الماوردى أيضاً عند الاعواز الا اعتبار قيمة المدينة وكلام المصنف منطبق على ما حكاه القاضى أبو الطيب والبغوى فقد اجتمع فى جنس المردود مع المصرة سبعة أوجه ولك فى ترتيبها طريقان (أحدهما) أن تقول فى الواجب ثلاثة أوجه (أحدها) على قياس المضمونات على ظاهر ما حكاه الامام (والثانى) التمر (والثالث) جنس الأقوات (فان قلنا) بالتمر فهل يعدل الى أعلى منه أو الى غالب قوت البلد أو يفرق بين أن يكون التمر موجوداً فيتعين أو معدوماً فيعدل إلى الغالب أربعة أوجه (وان قلنا) بالأقوات فهل يتعين الغالب أو يتخير وجهان (والطريقة الثانية) أن تقول الواجب التمر وهل يتعين وجهان (فان قلنا) يتعين فهل يعدل الى أعلى منه وجهان (وان قلنا) لا يتعين فهل يقوم مقامه الأقوات أو الأقوات وغيرها وجهان (الثانى) قول الشيخ أبي محمد (وان قلنا) الأقوات وحدها فهل يتخير أو يتعين الغالب وجهان وهذه الطريقة مقتضى ترتيب الرافعى وليس فى كلام الرافعى رحمه الله لأربعة أوجه ولم يحك وجه المعدل الى الأعلى ولا التفرقة بين أن يكون التمر موجوداً أو معدوماً ولا وجه الجرى على قياس المضمونات على ظاهر ما حكاه الامام وليس لك أن تأخذ من هذا الكلام اثبات وجه ثامن جمعاً بين ما اقتضاه كلام الامام وكلام الرافعى فى النقل عن الشيخ أبي محمد لأن ذلك اختلاف فى فهم كلام رجل واحد من الأصحاب وإنما يصح

أشبههما لأنه لو كان فى الحضر لم يستحق شيئاً فيه وجهان (أصحهما) الثانى وبه قال مالك فيما رواه ابن الصباغ وأبو سعيد المتولى ثم تفرع على هذا القول بالوجوب فروع (منها) لو استصحب مال نفسه مع مال القراض وزعت النفقة على قدر المالين (قال) الامام ويجوز أن ينظر إلى مقدار العمل على المالين ويوزع على أجرة مثلهما (وفى) أمالى أبي الفرج السرخسى أنها إنما توزع إذا كان ماله قرراً يقصد السفر له وإن كان لا يقصد فهو كما لو لم يكن معه غير مال القراض (ومنها) لو رجع العامل ونفى منه فضل زاد أو آلات أعدّها للسفر كالمطهرة ونحوها هل عليه ردها إلى مال القراض فيه وجهان عن الشيخ أبي محمد (وأظهرهما) نعم (ومنها) لو استرد المال منه من الطريق أو فى البلد التى سافر إليها لم يستحق نفقة الرجوع على أظهر الوجهين كما لو خالع زوجته فى السفر (ومنها) يشترط عليه أن لا يسرف بل يأخذ بالمعروف وما يأخذ يحسب من الربح فان لم يكن ربح فهو خسران لحق المال (ومنها) أقام فى طريقه فوق مدة المسافرين فى بلد لم يأخذ لتلك المدة (ومنها) لو شرط نفقة السفر فى ابتداء



اثبات وجهين لو ثبتا جميعاً عنه أو قائلين وليس الأمر ههنا على هذه الصورة (فان قلت) ما ذكرت أن الرافعى سكنت عنه مما حكاه صاحب التهذيب عن أبي إسحق قد شمله قول الرافعى رحمه الله أن الاعتبار بغالب قوت البلد يعنى فى القيام مقام التمر فهذا هو العدول من التمر إلى أعلى منه (قلت) ليس كذلك لأنه ليس غالب قوت البلد أعلى من التمر على الإطلاق لا فى الاقتيات ولا فى القيمة فقد يكون بلد غالب قوتها قوت هو أدنى من التمر قوتاً وقيمة وقد نقل الأصحاب عن أبي إسحق أنه جعل ترتيب الأخبار على القول المنقول عنه كما أشار المصنف رحمه الله إليه فصرح بالتمر فى حديث وفى آخر قال «من طعام» وأراد التمر وفى آخر قال «قمحاً» وذلك إذا كان القمح أعز ورضى بذلك وحيث قال «مثل» أو «مثل لبنها» أراد إذا كان قدر ذلك صاعاً وهذا الترتيب يوافق ما حكاه عنه المصنف والقاضى أبو الطيب والبغوى وهو مقتضى كلام الشيخ أبى حامد عنه (وأما) ما حكاه الماوردى والرافعى فلا يوافق ذلك لأنه لا يجوز إخراج غير التمر أصلاً (فان قلت) ما الصحيح من هذه الأوجه (قلت) الصحيح أن الواجب هو التمر لأن الأحاديث الصحيحة مصرية بالتمر والتي فيها الطعم مطلقاً محمولة عليه لأن المطلق محمول على المقيد (وأما) حديث ابن عمر الذى فيه القمح فقد تقدم التنبيه على ضعف طريقه ولا حاجة إلى ما تأمله ابن سريج وأبو إسحق عليه فيكون الصحيح أن الواجب هو التمر لاشبهة فيه لكن هل يتبين ولا يجوز غيره كما نقله الماوردى عن أبي إسحق أو يقوم مقامه ما هو أعلى منه كما نقله الباقر هذا محل النظر وقد قال الرافعى إن الأصح عند الشيخ

القراض فهو زيادة تأكيد إذا قلنا بالوجوب (أما) إذا لم نقل به فأظهر الوجهين أنه يفسد العقد كما لو شرط نفقة الحضر (والثانى) لا يفسد لأنه من مصالح العقد من حيث أنه يدعوه إلى السفر وهو مظنة الربح غالباً وعلى هذا فهل يشترط تقديره فيه وجهان (وعن) رواية المزنى فى الجامع الكبير أنه لا بد من شرط النفقة للعقد مقدرة لكن الأصحاب لم يثبتوها (وقوله) فى الكتاب ونفقته على نفسه ونص فى السفر أن له نفقته بالمعروف إلى آخره يقتضى ظاهره أخذ المنع فى أحد القولين من أنه لا نفقة فى الحضر لا على سبيل التخريج لأنه لم يخل عن النص سواء الوجوب وليس كذلك بل النولان عند من أثبتها منصوصان هذا فى رواية المزنى وهذا رواية البوطى \*

قال (الحكم الرابع) \* أختلف القول فى أنه هل يملك الربح بمجرد (م ز) الظهور أم يقف على المقاسمة \* فان قلنا يملك بمجرد الظهور فهو ملك غير مستقر بل هو وقاية لرأس المال عن الخسران \* وإن وقع خسران انحصر فى الربح \* ولا يستقر إلا بالقسمة \* وهل يستقر بالتنضيض والفسخ قبل القسمة فيه وجهان \* وان قلنا لا يملك (ح) فله حق مؤكد حتى لو مات يورث عنه \*



أبي محمد وغيره أنه يتعين التمر ولا يعدل عنه ولم يحك الرافعي عن أبي إسحق غير ذلك وظهر ذلك  
تصحيح لما نقله الماوردي وأن غير التمر لا يجوز وكذلك هو في المحرر وصححه النووي أيضاً وهو  
الذي يقتضيه ظاهر الحديث اللهم إلا أن يكون ذلك برضى البائع وسيأتي حكمه إن شاء الله تعالى  
لكن قد يتوقف في هذا التصحيح لأمرين (أحدهما) أن حكاية الأثرين عن أبي إسحق أنه  
يجوز العدول إلى الأعلى كما اقتضاه كلام المصنف وغيره وكثرة القائلين لذلك عن أبي إسحق يقتضي  
على ما نقله الماوردي عنه وتبين مراد أبي إسحق ولا يبعد أن يتناول كلام الماوردي وإن كان  
خلاف الظاهر ليوافق كلام الأثرين وإذا لم نتحقق هذا الوجه عن أبي إسحق وليس منقولاً  
عن غيره فكيف نقضى بصحته (الثاني) أن الأصحاب اتفقوا في زكاة الفطر على أنه يجوز العدول  
عن القوت الواجب إلى قوت أعلى منه فإذا عدل عن التمر إلى ما هو أعلى ينبغي أن يجوز (والأصح)  
أن الاعتبار بزيادة الأقنيات والقمح أعلي بذلك الاعتبار وإن اعتبرنا القيمة على الوجه الأخير فقد  
يكون القمح في بعض الأوقات أكثر من قيمة التمر فلو كان التمر في المصرة متعيناً حتى لا يجوز غيره وإن  
كان أعلى (فالجواب) أما اختلاف النقل عن أبي إسحق وكون ذلك يقتضي التوقف في نسبة  
هذا القول إليه أو إلى غيره ويلزم من ذلك أن لا يكون متحققاً فهو بحث صحيح ولكن لنا أن  
نتمسك في أن الواجب هو التمر بظاهر كلام الشافعي رحمه الله وقوله أن يرد صاعاً من تمر وقوله إن  
ذلك ثمن واحد وقته رسول الله ﷺ فإذا كان نص الحديث ونص صاحب المذهب يقتضي أن

ولو أتلّف المالك المال غرم حصته • وكذا الأجنبي فإن الائلاف كالقسمة • ولو كان في المال جارية  
لم يجز للمالك وطؤها لحته \*

متى يملك العامل من الربح الحصة المشروطة له (أحد) قول الشافعي أنه يملكها بالظهور كما  
يملك عامل المساقات نصيبه من الثمار بالظهور ولأن سبب الاستحقاق الشرط الصحيح فإذا حصل الربح  
فليثبت موجب الشرط ولأنه سبيل من مطالبة المالك بأن يقتسم الربح ولولا أنه مالك لما كان  
كذلك (والثاني) لا يملك إلا بالقسمة لأنه لو ملك بالظهور لكان شريكاً في المال ولو كان  
شريكاً لكان انتصان الحادث بعد ذلك شائعاً في المال فلما انحصر في الربح دل على عدم الملك  
(وايضاً) فإن الفراض معاملة جائزة والعمل فيها غير مضبوط فوجب أن لا يستحق العوض فيها إلا  
بتمام العدل كما في الجمالة وأصح القوانين (الأول) عند الشيخ أبي حامد وطائفة (والثاني) عند  
الأثرين منهم المسعودي والقاضي الروياني وصاحب التهذيب وقد ذكرنا ذلك في الزكاة وبيننا  
أن أبا حنيفة قال بالأول والمزني قال بالثاني وهو مذهب مالك •



بدل اللبن هو التمر فتمكن المشتري من إعطاء بدله بغير رضى مستحقة على خلاف القواعد لا يدل عليه دليل ويكفي التمسك في الصحيح بنص صاحب المذهب المستند إلى دليل وأما من يشترط في النصحيح موافقة معظم الأصحاب فيحتاج إلى بيان ذلك ههنا في هذه المسئلة ولم أقف من كلام الأصحاب علي ما يقتضى ذلك ولا علي نسبة القول المذكور إلى غير أبي إسحاق نعم الإمام قال ذهب زاهبون إلى أن الأصل التمر فلا معدل عنه وهذا الذى نقله الإمام يوافق ما نقله الماوردى عن أبي إسحاق فيحتمل أن يكون مراد الإمام بالذاهبين أبا إسحاق ومتابعيه ويعود ما تقدم من جهة اختلاف النقل عنه وبالجملة فمستند من لم يقل من الأصحاب على كثرتهم يتعين التمر باختلاف الرواية ومجىء القمى في بعض الروايات وقال الإمام أن ذلك الذى مهد لأصحاب القوت مذهبهم وإلا فالأصل الاتباع وأنت إذا وقفت على ما تقدم من التنبيه على ضعف رواية القمى المطلق على المقيّد في بقية الروايات التى أطلق فيها الطعام تارة وذكر التمر أخرى لم تبال بمخالفة كثير من الأصحاب إذا اتبعت الحديث ونص الشافعي من غير تأويل ( وأما ) الجواب عن اتفاق الأصحاب في زكاة الفطر على أنه يجوز العدول إلى الأعلى فإن المقصود في زكاة الفطر سد خلة المساكين والحق فيها لله تعالى فلا يحصل فيها من التنازع والخصومة ما يحصل في غيرها وهذان الأمران مقصودان في مسألة المصرة فإن الحق فيها للآدمى مقصود الشارع فيها قطع النزاع مع ما فيها من ضرب تعبد فقد بان ووضح لك أن الصحيح وجوب التمر وتعيينه ولا يجوز العدول عنه إلى غيره سواء كان أعلي أو أدنى إلا برضى البائع فسيأتى الكلام فيه وهذا الصحيح خلاف الوجهين المذكورين في الكتاب لما تبين لك أن مراده عن أبي إسحاق أنه يعدل إلى الأعلى وصح ابن أبي عصرون في الانتصار قول ابن سريج والله أعلم • هذا الكلام في جنس الواجب وأما مقداره ففيه وجهان ( أحدهما ) أن الواجب صاع قل اللبن أو كثر

( التفرع ) إن قلنا أنه يملك بالظهور فليس ذلك ملكاً مستقراً بل لا يتسلط العامل عليه ولا يملك التصرف فيه لأن الربح وقاية لرأس المال عن الخسران مادامت المعاملة باقية حتى لو اتفق خسران كان محسوباً من الربح دون رأس المال ما أمكن وكذلك نقول إذا طلب أحد المتعاقدين قسمة الربح قبل فسخ القراض لا يجبر الآخر عليه أما إذا طلب المالك فلأن العامل يقول لا آمن الخسران فنحتاج إلى رد ما اقتسمنا ( وأما ) إذا طلب العامل فلأن المالك يقول الربح وقاية مالى فلا أدفع اليك شيئاً حتى تسلم لى رأس المال فإذا ارتفع القراض والمال ناض واقتسما حصل الاستقرار وهو نهاية الأمر وكذلك لو كان قدر رأس المال ناضاً وأخذ المالك واقتسما الباقي وهل يحصل الاستقرار بارتفاع العقد ونضوض المال من غير قسمة فيه وجهان ( أحدهما ) لا لأن القسمة الباقية من



وإن رادت قيمته على قيمة الصاع أم نقصت لظاهر الخبر وهذا الذي نص الشافعي عليه رحمه الله في الجزء السادس عشر من الأم قال الشيخ أبو محمد واليه مال ابن سريج والمعنى فيه قطع النزاع لأن الموجود عند البيع يختلط بالحادث بعده ويتعذر التميز فتولى الشرع تعيين بدله قطعاً للخصوصية وقد تقدم ذلك في الجواب عن الوجه الرابع من أسئلة الحنفية التي ادعوا فيها خروج الحديث عن الفياس (والثاني) أن الواجب يقدر بتقدير اللب للرواية ابن عمر التي فيها مثل أو مثلى لئنها وعلى هذا فقد يزداد الواجب على الصاع وقد ينقص وأن الأمر بالصاع كان في وقت علم أنه يبلغ مقدار اللب فإذا زاد زدنا وإذا نقص نقصنا وهذا الوجه بعيد مخالف لنص الشافعي رحمه الله ولنص الحديث وقد تقدم ضعف الرواية التي تمسك بها وهذان الوجهان حكاهما الفوراني والقاضي حسين والشيخ أبو محمد غيرهم من الحراسانيين هكذا على الإطلاق ومقتضى ذلك أنا ننظر إلى قيمة اللب ونؤدى بتدريجها على هذا الوجه وبه صرح الروياني وكذلك الشيخ أبو محمد في السلسلة ذكر الوجهين فيما إذا زاد لب التصرية على قيمة صاع من تمر وكذلك الإمام في النهاية وقال الروياني أنه ضعيف والأمر كما قال كلام الشافعي رحمه الله في الأم بصرح بخلافه فإنه قال ردها وصاعاً من تمر كثر اللب أو قل كان قيمته أو قل من قيمته لأن ذلك شيء وقته رسول الله ﷺ بعد أن جمع فيه بين الابل والغنم والعلم يحيط أن البان الابل والغنم مختلفة الكثرة والأثمان فإن البان كل الابل وكل الغنم مختلفة وهذا الذي قاله الشافعي رحمه الله هو الحق الذي لا محيص عنه ولو كان الواجب يختلف باختلاف اللب لفاوت النبي ﷺ بين الابل والغنم فلما لم يفاوت بينهما وأوجب فيهما صاعاً من تمر علم قطعاً بطلان هذا الوجه ولم أر لهذا الوجه ذكراً في طريق العراق على هذا الإطلاق وإنما في كلامهم وكلام بعض الحراسانيين كالغزالي حكاية الخلاف فيما إذا زادت قيمة الصاع على قيمة نصف الشاة أو كلها كما سيأتي في كلام المصنف إن شاء الله تعالى ولولا أن الرافعي

تتمه عمل العامل (وأصحهما) الاستقرار لارتفاع العقد والوثوق بحصول رأس المال وإن كان المال عروضاً فينبني على خلاف سيأتي في أن العامل هل يجبر على البيع والتنضيض (إن قلنا) نعم فظاهر المذهب أنه لا استقرار لأن العمل لم يتم (وإن قلنا لا) فوجهان كما لو كان المال ناضاً ولو اقتسما الربح بالتراضي قبل فسخ العقد لم يحصل الاستقرار بل لو حصل خسران بعده كان على العامل جبره بما أخذ وبهذا يتبين أن قوله في الكتاب ولا يستقر إلا بالقسمة غير معمول بظاهره فيما يرجع إلى الاكتفاء بالقسمة (وإن قلنا) أنه لا يملك إلا بالقسمة فله فيه حق مؤكّد حتى يورث عنه إذا مات لأنه وإن لم يثبت الملاك له فقد ثبت له حق التملك ويقدم على الغرماء لتعلق حقه بالعين وله أن يمنع عن العمل بعد ظهور الربح ويسمى في التنضيض ليأخذ منه حقه ولو أتم المالك المال غرم حصة



اعتد بهذا الخلاف وحكاه وتصريح الشيخ أبي محمد والامام والرويانى لسكنت أقول انه يجب تنزيله على ما فى كتب العراقيين لكن هؤلاء الأئمة ذكروه صريحاً والرافعى حكى الأمرين فقال ان منهم من خص هذا الوجه بما إذا زادت قيمة الصاع على نصف قيمة الشاة وقطع بوجوب الصاع فيما إذا نقصت عن النصف وبنهم من أطلقه إطلاقاً وليس فى كلام الرافعى هذا ما يؤيد تنزيل هذا الاطلاق على ما فى كتب العراقيين لكن ما حكاه الشيخ أبو محمد والامام والرويانى صريح وكذلك يتضمنه كلام القاصى حسين وفى كلام الامام كشف ذلك فانه حكى الوجهين فى أنه هل يتعين الصاع أو يجب من النمر بقيمة اللبن فان اعتبرنا الصاع فكانت قيمته بقدر الشاة أو أكثر ففى وجوبه وجهان عن العراقيين فحمل حكاية العراقيين الوجهين تقريراً على اعتبار الصاع وأفاد كلامه حصول ثلاثة أوجه فى المسئلة (أحدها) وجوب الصاع مطلقاً (والثانى) وجوب قدر قيمة اللبن مطلقاً (والثالث) الفرق بين أن تكون قيمة الشاة أولاً فان لم تكن بقيمة الشاة وجب الصاع وإلا وجب بالتعديل والأوجه الثلاثة المذكورة متفقة على أن المردود هو النمر اما صاع أو أقل أو أكثر وسيأتى فى كلام المصنف رحمه الله ما يخالفه وكذلك قوله على الوجه الثالث باعتبار التعديل يخالف لكلام المصنف وأكثر الأصحاب كما ستعرفه هناك إن شاء الله تعالى وفى بعض شروح المذهب المجموعة من الذخاير وغيرها ذكر الوجهين المذكورين وذكر حديث ابن عمر ثم قال قال العراقيون أراد الخبر أنه يجب المثل إذا كان اللبن صاعاً ويجب مثله إذا كان اللبن نصف صاع وهذا يجب حمداً على ما قاله الشيخ أبو محمد رحمه الله وغيره من اعتبار قيمة الصاع إلا أن يكون اللبن صاعاً كما هو ظاهر هذه العبارة وبالجملة فهذا الوجه فى غاية الضعف يخالف لصريح نص الشافعى رحمه الله والحديث ومن حكاه أيضاً ابن داود فى شرح المختصر والله أعلم • وإذا ضمنت الخلاف فى المقدار

العامل وان كان الائلاف بمثابة الاسترداد ولو استرد الكل غرم للعامل فكذلك إذا أتلف (وأما) قوله وكذا الأجنبي فان الائلاف كالقسمة (واعلم) أن الأجنبي إذا أتلف مال القراض ضمن بدله ونفى القراض فى بدله كما كان هذا ما ذكره الأصحاب فى حكم المسئلة وفى نظم الكتاب كلاهما (أحدهما) أن الغرض فى هذا المقام التفريع على أن العامل إنما يملك حصته بالقسمة وعلى هذا القول يكون كل الربح قبل القسمة للمالك وحينئذ يستحسن الكلام فى أنه لو أتلف المالك غرم حصته العامل لتعرف تأكيده حقه وان لم يكن ما لا يسكن لا يستحسن ذكر ائلاف الأجنبي لأنه لا يمكن أن يقال يغرم حصته العامل إذا امتياز لها لبقاء القراض ولا اختصاص الغرم بها بل يغرم كل المال وأصل الغرم لا دلالة له على حق العامل (والثانى) ان قوله فان الائلاف كالقسمة لا ينصرف الى



إلى الخلاف في الجنس زادت الأوجه فيما يرد به بدل اللبن والله أعلم \* وسأتعرض لذلك إن شاء الله في فرع عند الكلام فيما إذا زاد الصاع على قيمة الشاة والله أعلم \*

( فرع ) هذا كله فيما إذا لم يرض البائع فأما إذا تراضيا على غير التمر من قوت أو غيره أذهب أو ورق أو على رد اللبن المخلوب عند بقائه قال الرافعي فيجوز بلا خلاف كذا قاله صاحب التهذيب وغيره وعبارة صاحب التهذيب أنه يجوز على الوجهين قال الرافعي ورأيت القاضي ابن كج حكى وجهين في جواز إبدال التمر بالبر عند اتفاقهما عليه (قلت) وقد قال ابن المنذر في الأشراف أنه لا يجوز أن يدفع مكان التمر غيره لأن ذلك يكون بيع الطعام قبل أن يستوفى وهو أحد قولى المالكية وقول ابن المنذر وهذا يقتضى أن ذلك من باب الاعتياض فإن كان كذلك فالمنع من الاعتياض في ذلك مخالف لنص الشافعي رحمه الله فإنه قال في باب السنة في الخيار ومن كان له على رجل طعام حال من غير بيع فلا بأس أنه يأخذه شيئاً من غير صنفه إذا تقابضا من قبل أن يتفرقا واحترز الشافعي رحمه الله بالحال عن المؤجل وقد تقدم في باب الربا في الاعتياض عن الطعام المؤجل أن الشافعي رحمه الله نص على منعه وما ذكره ابن المنذر هنا لم يتعرض الأصحاب له هناك فيحتمل أن يكون ابن كج موافقه في المنع من الاعتياض عن الطعام مطلقاً ويحتمل أن يخص ذلك بهذه المسئلة لما فيها من ضرب من البعد فتاخص أن المذهب جواز الاعتياض عنه مطلقاً وقول ابن المنذر المنع مطلقاً وما حكاه ابن كج المنع في استياض البر عن التمر والظاهر أنه يعدى ذلك إلى كل مطعوم فأما أن يقول قولاً فارقاً بين المطعوم وغيره فيكون قولاً ثانياً وأما أن يكون يعم المنع في الجمع تشبيهاً له بالثمن في الذمة فيكون قد وافق ابن المنذر في الحكم وخالفه في المأخذ وأما أن يكون موافقاً له في الحكم والمأخذ معاً وينع الاعتياض عن الطعام في الذمة وإن كان حالاً وهو خلاف

مسألة الأجنبي لأن القراض إذا بقي في البديل لم يكن الاتلاف مفيداً للقسمة بل هو مصروف إلى ما قبلها وهو إن كان في المال كان كالقسمة لأنه أناف ماله وملك غيره أو حق غيره ولا يمكن تغريمه ملك نفسه ولا تعطيل حق الغير فيغرم حق الغير وذلك يتضمن مقصود القسمة وهو التمييز ولو كان في المال جارية لم يميز للمالك وطؤها إن كان في المال ربح للمالك العامل أو حقه وإن لم يكن ربح فكذلك الجواب ووجهه بأن انتفاء الربح في المتقومات غير معلوم وإنما يستقر الحال بالتنضيض واستبعاد الامام التحريم إذا تيقن عدم الربح (قال) ويمكن تخريجه على أن العامل لو طلب بيعها وأباه المالك هل له ذلك فيه خلاف سبأني فإن أسغناه فقد أثبتنا له علقه فيها فيحرم الوطء بها (وإذا قلنا) بالتحريم ووطئ فلاشيخ أبي محمد تردد في أنه هل يكون ذلك فسحاً للقراض والأظهر المنع



نص الشافعي رحمه الله وليس في عبارة صاحب التهذيب نفي الخلاف مطلقاً كما ذكره الرافعي رحمه الله حتى يستدرك عليه كل خلاف وإنما قال على خلاف الوجهين يعني قول ابن سريج وقول أبي اسحق رحمهم الله وليس في كلامه أيضاً في النسخة التي وقفت عليها ذكر القوت وإنما ذكر الذهب والفضة وما لا يقتات ورد اللبن و أما حكايته وحكاية الرافعي عنه الاتفاق على جواز رد اللبن عند بقائه فينبغي أن يكون صورة ذلك إذا تراضيا على أخذه بدلاً عن الواجب ويشترط في ذلك الانتظار إذا جعلنا ذلك من باب الاعتياض كما تقدم أما إذا اقتصر على الرد فهل يكفي لأنهما تراضيا عليه فيرد الرد عليهما أولاً يكفي لأن الواجب غيره فليس ذلك من باب الرد على صورة الفسخ والله أعلم وسند تعرض له في كلام المصنف رحمه الله إن شاء الله تعالى وفي فرع الآن فلنبينه له \*

( فرع ) التمر الذي يجب رده هل يتعين نوع منه أو ذلك إلى خيرة المشتري ما لم يكن معيناً قال أحمد بن سري فيما نقله من نصوص الشافعي رحمه الله صاعاً من تمر البلد الذي هو به تمر وسط بصاع النبي ﷺ فظاهر هذا الكلام يقتضي أنه لا يعطى تمرأ دون تمر بلده وإن كان سايباً ولم أر من تعرض لذلك ولا اعتمد به لاهنا ولا في زكاة الفطر والذي اقتضاه النص من تعيين تمر البلد يشهد له ما ذكر في الشاة لواجبة عن خمس من الابل وأنه لا يجوز العدول عن قيمة البلد على المذهب وما ذكر في الدراهم المأخوذة في الجبران في الصمود أو النزول وأنه يتعين نقد البلد قطعاً فإذا ثبت التعيين ههنا فالتعيين في زكاة الطراولى لأن إطاع الفقراء تمتد إلى قوت البلد ونوعه ( نعم ) إن كان في البلد أنواع فقد ذكرنا في الشاة لخرجة عن خمس من الابل أوجها نص الشافعي رضي الله عنه فيها وهو الذي قطع به صاحب المذهب بتعين غالب البلد وأصحها على ما ذكره الرافعي أنه يخرج من أى النوعين شاء وقياس ذلك أن يأتي ههنا ذلك الخلاف بعينه ( فان قلت ) قد قال الشافعي رحمه الله أنه إذا أعوز التمر أخرج قيمته

ولا يلزم الحد وحكم المهر سند كره ولو وطئها العامل فعليه الحد إن لم يكن ربح إن كان عالماً وإلا فلا حد ويؤخذ منه جميع المهر ويجعل في مال القراض لأنه ربما يقع خسران يحتاج إلى الجبر ولو استولدها لم تصر أم ولد ( إن قلنا ) أنه لا يملك بالظهور ( وإن قلنا ) يملك ثبت الاستيلاد في نصيبه ويقوم عليه الباقي إن كان موسراً ولا يجوز للمالك تزويج جارية القراض لأن القراض لا يرتفع بالتزويج وأنه ينتص قيمتها فيتضرر العامل به \*

قال ( الحكم الخامس ) \* الزيادة العينية كالثمرة والنتاج محسوب من الربح وهو مال القراض \* وكذا بدل منافع الدواب ومهر وطء الجوارى حتى لو وطئ السيد كان مسترداً بمقدار العقر \* وأما النقصان فما يحصل بانخفاض السوق أو طريان عيب ومرض فهو خسران يجب جبره بالربح \*



بالمدينة على وجه وهو الذي اقتصر الرافعي على حكايته وهو الذي قاله المصنف على قول أبي اسحق فيما إذا زادت قيمة الصاع على انشأة واعتبار قيمة الحجاز يدل على أن المعتبر تمر الحجاز لأن القيمة بدل عنه فلو كان الواجب تمر البلد لاخرج قيمته ( قلت ) ما ذكره الشافعي هنا من تعيين تمر البلد وتأيد بالنظر يدل على أن الأصح هو الوجه الثاني الذي نقله الساردي أنه عند أعواز التمر يعتبر قيمته في أقرب بلاد التمر إليه وإن كان الرافعي لم يذكره ( وأما ) ما ذكره المصنف وغيره من لأصحاب أبي اسحق وقصروا عليه وأن المعتبر قيمة الحجاز فذلك إنما قلوه على قول أبي اسحق وقد يكون أبو اسحق لا يوافق على ما اقتضاه النص من تعيين تمر البلد هو بعيد أو يوافق على أن المعتبر عند الوجود تمر البلد فإن أعوز رجع إلى قيمة الحجاز وهو بعيد أيضاً ولا يلزم من حكاية الأصحاب ذلك أنهم يعتبرون قيمة الحجاز عند الأعواز على المذهب ولا شك أن مقتضى قول أبي اسحق اعتبارها فانه إذا اعتبرها في غير حالة الأعواز ففي حالة الأعواز أولى فتخلص أن التمر الذي يجب رده هو تمر البلد على ظاهر النص وفيه على قول أبي اسحق ما ذكرته وإذا أوجبنا تمرأ فعدل إلى تمر أعلى منه جاز كما قالوه في زكاة الفطر وفي الشاة المخرجة عن الابل ولو عدل إلى مادونه لم يجزه كما ذكروه في الشاة هذا عند الوجود وعند الأعواز الواجب قيمته بأقرب البلاد اليه وقيل بالمدينة وهو مقتضى قول أبي اسحق وقد يقال انه إذا عدل عند الوجود إلى نوع أعلى ينبغي أن يكون كالعدول إلى جنس آخر كما قيل بمثله في السلم إن اختلاف النوع كاختلاف الجنس حينئذ فلا يجوز ههنا بغير التراضي ويجوز بالتراضي لان هذا يجوز الاعتياض عنه على لاصح كما تقدم بخلاف المسلم فيه ( رأما ) العدول إلى نوع أدنى فلا يجوز إلا بالتراضي إلا إذا فرعنا على قول التخيير وكذلك في الزكاة إذا وجبت

وما يقع باحتراق وسرقة وفوات عين فوجهان أحدهما أنه من الخسران كما أن زيادة العين من الربح • ولو سلم اليه أثنين ففان أحدهما قبل أن يشتري به شيئاً أو بعد أن يشتري كما في أشي عبيدين مثلاً ولا يمكن قبل البيع فرأس المال ألف أو ألفين في وجهان وهو تردد في أنه هل يجعل ذلك من الخسران وهو واقع قبل الخوض في التصرفات •

مقصود الفصل الكلام فيما يقع من مال القراض زيادة أو نقصان أما الزيادة فشجرة المشتراة للقراض ونتاج البهيمة وكسب الرقيق وولد الجارية ومهرها إذا وطئت بالشبهة أطلق صاحب الكتاب والامام القول بأنها من مال القراض لانها من فوائده وكذا بدل منافع الدواب والاراضى وذلك قد يجب بتعدي المتعدي باستعماله وقد يجب باجارة تصدر من العامل فان له الاجارة إذا رأى



عليه الزكاة من نوع لم يعدل إلى نوع دونه إلا إذا اعتبرنا القيمة ففيه خلاف وكذا لا يخرج عن  
الكرام إلا كريمة \*

( فرع ) الصاع الذي يجب رده بدل اللبن هل ينزل بنزلة العيين الأخرى الذي شملها العقد حتى أنه  
يتوقف الرد على رده مع الشاة أو نقول أنه يرد الشاة ويبقى بدل اللبن في ذمته لم أقف في ذلك على  
نقل ( وقوله ) في الحديث رد معها صاعاً من تمر يشعر بالاول ويؤيده أن أفراد إحدى العينين بالرد لا يجوز  
في غير هذا الكتاب فجعل التمر قائماً مقام اللبن لرد عليهما أقرب إلى المحافظة على ذلك وإذا صح ذلك فلا  
يكون اتفقا عليهما على أخذ بدل التمر من باب الاعتياض حتى يحتاج إلى لفظ كما تقدم لأن التمر لا ثبوت له  
في الذمة على هذا البحث وإنما يقام مقام اللبن نيرد الرد عليهما ويشكل أخذ بدله لا لأجل التعليل  
الذي قاله ابن المنذر بل لهذا المعنى وهذا الذي وعدت به فليتنبه له ( نعم ) اتفاقهما على رد اللبن واضح على  
هذا التقدير ولا يحتاج حينئذ إلى اعتياض لأن ذلك هو الأصل وإنما عدل إلى التمر خوفاً من اختلافهما  
فاذا تراضيا عليه جاز وورد الرد عليهما ويحصل الفسخ في جميع المعتود عليه ويخرج من ذلك أنه  
يجوز اتفاقهما على رد اللبن ولا يجوز اتفاقهما على بدل آخر غيره لا يعدل ولا غيره ولم أر أحداً صرح بمجموع  
هذا فليتنبه لهذه الدقائق \*

( فرع ) يمكن أن يقال إذا جعلنا التمر قائماً مقام اللبن على ما تقدم من البحث وتراضيا على رد  
الشاة وأن يبقى التمر في ذمته يجوز كما يجوز في الشفعة حيث يكتفي برضا المشتري بذمة الشفيع عن  
تسليم العوض ويمكن أن يقال لا يكفي ذلك هنا لأن الشفعة تملك جديد وههنا رد والرد يعتمد  
المردود فعلى الاحتمال الأول يستمر ماقاله البغوى والرافعى رحمهما الله من أخذ البديل عن التمر لأنه  
قد صار في الذمة فيأخذ عنه ما يقع الاتفاق من مقدار غيره ويأتي فيه خلاف ابن المنذر وتعديله وعلى

فيها المصلحة وفصل في التهمة فقال إن كان في المال ربح وملكنا العامل حصته بالظهور فالجواب  
كذلك وإن لم يكن ربح أو لم يملكه فمن الأصحاب من عدها من مال القراض كزيادة المتصلة  
وقال عامتهم يفوز بها المالك لأنها ليست من فوائد التجارة ويشبه أن يكون هذا أولى فان جعلناها  
مال القراض قال هم ، وفي الوسيط يجبر من الربح وهو قضية ما في التهذيب وأورد بعض أصحاب  
الامام أنها لا تعد من الربح خاصة ولا من رأس المال بل هي شائعة ( وقوله ) في الكتاب وهو مال  
القراض بعد قوله محسوبة من الربح يستغني عنه ( نعم ) لو قدم وآخر فقال أنها مال القراض وهي محسوبة  
من الربح كان حسناً وكذلك لفظ الوسيط وإن وطئها المالك قال المصنف وغيره أنه يكون مسترداً  
مقدار العقر حتى يستقر نصيب العامل منه وفي التهذيب أنه إن كان في المال ربح وملكناه بالظهور



الاحتمال الثاني يتعين ما تقدم وأنه يتعين رد التمر أو اللبن باتفاقهما لأنه الأصل ولا يجوز غير ذلك لأن ذلك إدامة لغير المبيع مقام المبيع في حكم الرد وذلك إنما يكون من جهة الشرع •

﴿ فرع ﴾ ولو كانت المصرة اثنين أو أكثر هل يرد أداء الواجب بذلك لم أقف لأصحابنا على نقل في ذلك لكن أبو الفرج بن أبي عمر الحنبلي رحمه الله نقل في شرح المقنع على مذهبهم وعن الشافعي وبعض المالكية أنه يرد مع كل مصرة صاعاً لقوله من اشترى غنماً (قلت) ومن ذهب إلى ذلك ابن حزم الظاهري وزعم ابن الرفعة أن ذلك ظاهر الحديث (قال) وما أظن أصحابنا يسمحون بذلك وهذا منه يدل على أنه لم يقف في ذلك على نقل وكذلك أنا لم أقف على نقل إلا ما قدمته من نقل بعض الحنابلة عن الشافعي رضي الله عنه وهو مقتضى المذهب وآل ابن عبد البر ينبغي أن لا يجب في لبن شياه عدة أو بقرات عدة إلا الصاع عبادة وتسليماً •

﴿ فرع ﴾ اتفق أصحابنا رحمهم الله وأكثر العلماء على أنه لا يجب رد مثل اللبن التالف لأن الصاع بدل اللبن بدليل قوله عليه السلام في حلبتها صاع من تمر ويفهم المعنى وقال ابن حزم يجب رد مثله مع التمر إن كان تلقاً وعينه إن كان باقياً وذلك في اللبن الموجود عند العقد وأجاب عن الحديث بأن الحلبة مصدر وإطلاقه على الحلوب مجاز ولا دليل عليه واتفقوا على أنه ليس عليه رد اللبن الحادث عنده والله أعلم • وقد روى ابن أبي عدي حديث المصرة بالنظر فيه وإن شاء ردها وصاعاً من تمر وكان بما احتلب من لبنها وهو يدل على أنه بدل الحلوب لكن في سنده سليمان بن أرقم وهو ضعيف •

﴿ فرع ﴾ في مذاهب العلماء قال ابن أبي ليلى وأبو يوسف يرد معها قيمة اللبن هكذا نقل عنهما ابن المنذر وغيره ونقل ابن حزم عنهما أنه يرد قيمة صاع وقال مالك في أحد قولييه يؤدي أهل بلد

وجب نصيب العامل من الربح وإلا لم يجب شيء فليعلم كذلك (قوله) في الكتاب كان مسترداً مقدار العقر - بالواو - واستيلاد المسالك جارية القراض كاعتناقها وإذا أوجبنا المهر بالوطء الخالي عن الاحبال فالظاهر الجمع بينه وبين القيمة (وأما) النقصان فما يحصل بانخفاض السوق فهو خسران مجبور بالربح وكذا النقصان بالتعيب والمرض والحادث والنقصان العيني وهو تلف البعض ينظر إن حصل بعد التصرف في المال بيعاً وشراءً فالأكثر ذكروا أن الاحتراق وغيره من الآفات السماوية خسران مجبور بالربح أيضاً وفي التلف بالسرقة والغصب وجهان والفرق أن في الضمان الواجب ما يجبره فلا حاجة إلى جبره بمال القراض وسوى المصنف وطائفة بين الهلاك بالآفة السماوية وغيرها وحكوا الوجهين في النوعين ووجه المنع أنه نقصان لا يتعلق له بتصرف العامل وتجارته بخلاف النقصان الحاصل بانخفاض



صاعاً من أغلب عيشتهم وهكذا قول ابن سريج من أصحابنا وقال أبو حنيفة ومحمد رضى الله عنهما إذا كان اللبن تالفاً ليس له ردها لكن يرجع بقيمة العيب فقط وإن كان باقياً رده ولا يرد معها صاع تمر ولا شيئاً هكذا نقل ابن حزم عنه والمشهور عنه أنه إذا حلبها امتنع عليه الرد ونقل بعض أصحابنا عن أحمد أنه إذا حلبها سقط خياره وتبين حقه في الأرض وهذا خلاف الحديث وعن بعض المالكية أنه لا يرد معها شيئاً لأن الحراج بالضمان (الحالة الثانية) أن يختار الرد قبل حلب اللبن وهذا إنما يكون على غير الوجه الذي نقله الشيخ أبو حامد والرويانى ومن وافقهما عن أبي إسحاق في أنه يمتنع الرد قبل الثلاث والمشهور خلافه فإذا أراد الرد قبل الحلب ردها ولا شيء عليه وفقاً لقوله وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر المراد به إذا كان بعد الحلب والجمع بين طرق الحديث يبين ذلك وأيضاً المعنى يرشد إليه ونقل ابن عبد البر أنه لا خلاف فيه ولا يعكر ذلك على قولنا أنه له الخيار قبل الحلب (الحالة الثالثة) أن يختار أمساكها قال الشافعي رضى الله عنه إذا رضى بأمساكها ثم وجد بها عيباً قديماً غير التصرية فله ردها بالعيب ويرد بدل اللبن الموجود حالة العقد وعلى رواية الشيخ أبي حنيفة أنه كما لو اشترى عشرين وتلف أحدهما وأراد رد الآخر فيخرج على تفريق الصفقة والمذهب الأول وبه حزم كثيرون وهو الذي نص عليه الشافعي رحمه الله في المختصر وقال الامام قطع الامام وصاحب التقريب والصيدلانى أجوبتهم بذلك وعني بالامام والده الشيخ أبان محمد ثم استشكله من طريق القياس بأن المعنى يرشد إلى أن الصاع بدل عن اللبن والبهيمة مع اللبن في ضرعها كالشجرة مع ثمرتها فإذا بلغت الثمرة وأراد رد الشجرة دخل هذا في تفريق الصفقة قال هكذا حكم القياس ولكن الشافعي رحمه الله وجميع الأصحاب حكموا بما ذكرناه يعنى من عدم التخيير على تفريق الصفقة (قال) والسبب فيه أن الرد بالعيب القديم فى معنى الرد بالخلف قطعاً واللبن فى الواقعتين على قصة واحدة فرأى الشافعي الحاق الواقعة بالواقعة كما رأى الحاق الأمة بالعبد فى قوله عليه السلام «من اشترى شركاً له فى عبد» وذكر

السوق وليس هو بنا شيء من نفس المال الذى اشتراه العامل بخلاف المرض والعيب فلا يجب على العامل جبره وكيفما كان فالأصح أنه مجبور بالربح وإن حصل النقصان قبل التصرف فيه بيعاً وشراءً كما إذا دفع إليه ألفي درهم قراضاً فتلف ألف قبل أن يتصرف فيه وجهان (أحدهما) أنه خسران أيضاً مجبور بالربح الحاصل بعده لأنه قبض العامل صار مال القراض وعلى هذا فرأس المال الفان كما كان ويقال هذا هو منقول الزنى من الجامع الكبير (وأظهرهما) أنه يتألف من رأس المال ويكون رأس المال الألف الباقي لأن العقد لم يتأكد بالعمل ولو اشترى بالفين عشرين أو ثوبين فتلف أحدهما (فإن قلنا) لو تلف أحد الألفين قبل التصرف جبرناه بالربح فهنا أولى (وإن قلنا) يتلف



الشيخ أبو علي في شرح التلخيص أن من أصحابنا من رد هذه المسئلة إلى موجب القياس وخرجها على تفريق الصفة (نات) وكلام الشافعي رضي الله عنه في الرسالة في باب الاجتهاد يقتضي أن رد الترفي هذه الدوة بالحديث لا بالقياس لكن مراد الامام باللاحق اللاحق في أصل الرد لا في ضمان بدل الثمن واعتذر الغزالي عن التخريج على تفريق الصفة في حالة رد المصرة بأن اللبن لا يقابله قسط من الثمن على رأى فهو في حكم وصف آخر لا يوجب زواله عيب الباقي بخلاف العيب الحادث (فان قلنا) يقابله قسط من الثمن فلا وجه لخامة الحديث فلنؤيد به جواز تفريق الصفة فانه المختار لاسيما في الدوام وهذا الذي قاله الغزالي من أن اللبن لا يقابله قسط من الثمن على رأى الامام ذكره في ابن غير المصرة تخريجا على الحمل فقال الوجه أن يجعل اللبن كالحمل في أنه هل يقابل بقسط من الثمن على رأى الامام ذكره في ابن غير المصرة تخريجا على الحمل فقال الوجه أن يجعل اللبن كالحمل في أنه هل يقابل بقسط من الثمن وذكره الغزالي والرافعي هنا في المصرة قال ابن الرفعة وابن المصرة مخالف لذلك إذ هو مقصود فيها بخلافه في غيرها ولذا قال الشافعي رحمه الله انه إذا رد غير المصرة بعيب لا يرد بدل اللبن ولم يقل الشافعي ولا أحد من الاصحاب بذلك في المصرة وقال ابن الرفعة ان الغزالي أثبت احتمال الامام وجهها ونقله إلى ابن المصرة وهو خلاف ما عليه الاصحاب وقال عما ذكره أنه إن قاله تبعاً للغزالي فلا عبرة به والا ففيه تعضيد لما ذكره الغزالي (قلت) وما حكاه الامام عن الشيخ أبي علي مفروض في المصرة لكن في هذه الحالة التي يتكلم فيها وهي ما إذا اختار إمساكها ثم أراد الرد بعيب التصرية فلم يقل أحد فيما علمت بالتخريج على تفريق الصفة لأن ذلك يكون مصادماً للحديث وإذا كان كلام الشيخ أبي علي مفروضاً في المصرة كان مستنداً لما نقله الغزالي في المصرة من أن اللبن لا يقابله قسط من الثمن على رأى وإلا لم يخرج على تفريق الصفة عند اردائه الرد بعيب آخر وأما امتناع التخريج عند ارادة الرد بالتصرية فيصد عنه الحديث فلذلك لم يصر

من رأس المال فوجهان (أحدهما) أن الجواب كذلك لأن العبدین بدل الألفين ولا عبرة بمجرد الشراء فانه تهينة محل التصرف والركن الأعظم في التجارة البيع إذ به يظهر الربح (وأظهرهما) أنه يتلف من الربح ويجب جبره لأنه تصرف في رأس المال ولا يأخذ شيئاً بالربح حتى يرد ما تصرف فيه إلى المالك هذا إذا تلف بعض المال (أما) إذا تلف كله بآفة سماوية قبل التصرف أو بعده ارتفع القراض وكذا لو أتلّف المالك كما تقدم ولو أتلّفه أجنبي أخذ بدله وبقي القراض فيه على مامر وكذا لو أتلّف بعضه وأخذ بدله استمر القراض وما ذكرنا من الخلاف في أنه يجبر بالربح مفروض فيما إذا تعذر أخذ البدل من المتلف ولو أتلّف العامل المال قال الامام يرتفع القراض لأنه وإن وجب بدله



اليه صائر ويبقى فيما عداه على مقتضى القياس فليس ما نقله النزالي والرافعي خارجا عما عليه  
الأصحاب (وأما) نص الشافعي رحمه الله في غير المصراة فسيأتي الكلام فيه وأن ظاهر المذهب خلافه وقد  
اعترض ابن الرفعة على ما نقله الشيخ أبو علي من التخريج وقال الامام إنه القياس بأنا إنما نخرج  
على تفريق الصفة ما هو مقصود كله كاحد المبدئين ونحوهما وما نحن فيه ليس كذلك فإن الابن غير  
مقصود كالشاة بل هي المقصودة والابن إن قصد فتابع ولهذا اغتفرت الجهالة فيه والتوابع إذا فانت  
لا تلحق بالتبوعات ألا ترى أن المبيع إذا ظهر عيبه وامتنع رده لا نقول يخرج القول في الباقي على  
تفريق الصفة وإن كانت السلامة من العيب مقصودة لكنها تابعة لا تفرد بالمقدف الابن مثلها (قلت)  
وهذا أميل إلى أنه لا يقابل بقسط من الثمن مع انكاره له وإلا فمقتضى النقابة أنه إذا رد بتفريق  
الصفة يرده وقد حكى الجوزي قولاً يوافق ما حكاه الشيخ أبو علي في امتناع الرد ويخالفه في المأخذ  
فقال إن ظهر على عيب التصريية فلم يرد حتى ظهر على عيب آخر بعد مدة ففيها قولان (أحدهما) لا  
يرد كما لا يرد سلعة اشتراها فظهر منها على عيب فلم يرد حتى ظهر منها على عيب آخر لأنه رضى بها  
معيبة (والقول الثاني) يرد والفرق بينه وبين السلع أنه يرد معها صاعاً بدلاً لابن المصراة فكأنه يرده  
بعيب واحد وسائر السلع لا يرد معها شيئاً وكان قد رضى به فلا شيء له قال الجوزي قد يحى في السلع  
أنه يرد المصراة لأنه رضى بعيب واحد دون الآخر (قلت) وهذا الاحتمال الذي قاله الجوزي هو  
القياس ولا يلزم من الرضى بعيب الرضى بجميع العيوب والذي قاله أولاً من أن سائر السلع غير المصراة  
إذا ظهر منها على عيب فلم يرد حتى ظهر على عيب آخر أنه يمتنع الرد بعيب لا وجه له وما أظن  
الأصحاب يساعدونه على ذلك كما حكاه الجوزي من التواين بل صرح الماوردي والشيخ أبو حامد وغيرهما  
بخلافه فانهم قالوا في هذه المسئلة أن من رضى بعيب ثم وجد غيره لم يمنعه الرضا بما علم من الرد بما لم  
يعلم وجعلوا ذلك دليلاً على الرد ههنا لكني رأيت في تعليق الطبري عن ابن أبي هريرة ما يوافقه

عليه فانه لا يدخل في ملك المالك إلا قبض منه وحينئذ يحتاج إلى استئنف القراض ولك أن تقول  
ذكروا وجبين في أن مال القراض إذا غصب أو تلف من الخصم فيه وجهان (أظهرهما) أن الخصم  
المالك إن لم يكن في المال ربح وهما جميعاً إن كان فيه ربح (والثاني) أن للعامل الخاصة بكل  
حال حفظاً للمال ويشبه أن يكون الجواب المذكور في اتلاف الأجنبي تقريراً على أن العامل خصم  
وبتقدير أن يقال انه وإن لم يكن خصماً لكن إذا خاصم المالك وأخذ عاد العامل إلى التصرف فيه  
بحكم القراض لزمه مثله فيما إذا كان العامل هو المتلف وإن قتل عبد القراض قاتل وفي المال ربح لم  
يشترط أحدهما بالقصاص بل الحق لها وإن تراضيا على العفو على مال أو على الاستيفاء جاز وإن عفى



فانه قال في ذلك منزلته منزلة المشتري سلعة فوجد بها عيبين فرضى بأحدهما كان له أن يرد بالعيب الثاني وقد قيل انه لا يرد واكن يرجع بأرشف العيب الثاني قال وهو ضعيف على أن قوله في هذا الكلام وقد قيل يحتمل أن يكون في المصرة في المسئلة المقيس عليها وبالجملة فالذهب المشهور أن ذلك غير مانع وتقله ابن بشرى في منصوصات الشافعى رضى الله عنه وقد حكى ابن الرفعة عن الجوزى هذا عند الكلام في بيع البراءة وقال لعل وجهه أن في رده إبطال عفوه عن الأول فلم يحجز ولهذا نظر يأتى في الجنايات وما حكاه الجوزى من القولين في المصرة قد وجه هذا القول بالمنع منهما بالقياس على غيرهما من السامع ونحن نمنعه حكم الأصل إما جزئياً وإما على المذهب المشهور ولئن سلم (فالفرق) ما ذكره وتبين بذلك أن مأخذ القول بالمنع الذى حكاه الجوزى غير مأخذ الوجه الذى حكاه الشيخ أبو علي رحمه الله من التخرج على تفريق الصفقة قوى من جهة القياس والحديث يعده عنه غير أن القول الذى حكاه الجوزى على غرابته وضعفه يعتضد به الوجه الذى حكاه الشيخ أبو علي وإن اختلفا فو المأخذ لتواردتهما على حكم واحد وهو امتناع الرد وكلاهما شاهد للرأى الذى حكاه الغزالي والرافعى من أن الابن لا يقابله قسط من الثمن وهو مع ذلك ضعيف لمخالفته نص الشافعى رحمه الله ولا وجه لمنع التخرج على تفريق الصفقة إلا اتباع الحديث والافلقاثل أن يقول إن كان الابن مقابلاً بقسط من الثمن يجب أن لا يرد بدله وقد دل الحديث على رد البديل ولذلك جزم الشافعى رحمه الله وأكثر الأصحاب بأنه مقابل بقسط وقطعوا بذلك في باب الربا واستدلوا له هناك بحديث المصرة كما تقدم والوجه الذى حكاه الشيخ أبو علي والجوزى في غاية الغرابة وما قاله ابن الرفعة من من كوزا بن تابعا تقدم الجواب عنه وليس أوصاف السلامة تسقط الثمن عليها حتى إذا غاب بعضها يتخرج على تفريق الصفقة بخلاف الابن فانه يوافق على أنه يقابله قسط من الثمن وكون الشيء مقابلاً بقسط من الثمن أخص من كونه مقصوداً هذا ما ذكره كثير من الأصحاب وفصل الماوردى رحمه الله فقال إن كان بعد العقد علم بالتصيرية ورضى ثم وقف على عيب آخر فله الرد لا يختلف أصحابنا فيه ويرد

أحدهما سقط القصاص ووجب القيمة هكذا ذكره وهو ظاهر على قولنا انه يملك الربح بالظهور وغير ظاهر على القول الآخر وإن لم يكن فيه ربح فللمالك القصاص والعفو على غير مال وكذا لو كانت الجناية موجبة للمال فله العفو عنه ويرتفع القراض وإن أخذ المال أو صالح عن القصاص على مال بقى القراض فيه (وقوله) في الكتاب كما أن زيادة العين من الربح يبنى على ما ذكره في الزيادات أنها محسوبة من الربح وفيه من الخلاف مامر (وقوله) وهو تردد في انه هل يجعل ذلك من الخسران الى آخره هذا اللفظ يتناول الصورة الأولى وهي تلف أحد الألفين قبل أن يشتري بهما شيئاً (فأما)



معها ماعاً من تمر وان كان علمه بالتصيرية مع العقد ثم وقف على عيب آخر فوجهان خرجهما ابن أبي هريرة من تفریق الصفقة فتحصلنا في هذه المسئلة على ثلاث طرق وفي الرواق حزم بردها وحكي في رد الصاع التمر معها قوانين وهذه طريقة رابعة غريبة فهذه الأحوال الثلاثة اللاتي تقدم الوعد بذكرهن والحالة الرابعة وهي ما إذا كان ابن بقاء سيأتي في كلام المصنف إن شاء الله تعالى •

﴿ فرع ﴾ إذا قلنا بأنه لا يرد تخريجا على أنه لا تفرق الصفقة فله الارش قاله البندنجي في غير الصراة كما سيأتي إن شاء الله تعالى وقياسه أن يأتي هنا ﴿ فائدة ﴾ قال الجوزي : إن قال قائل إذا كان الصاع انما يرد به لا لابن التصيرية الذي تضمنه العقد فقد ردت الدين مع قيمة النقص فهلا كان هذا أصلا لكل نقص عند المشتري أنه يرد به بقيمة النقص ( قيل ) لأن المقصود في الشاة عينها والابن تابع فقد رد العين بكاملها ورد قيمة التالف وإذا أراد شيئا نقصت عينه لم يرد العين بكاملها لأن الكل مقصود ولو جاز أن يرد بها بقيمة النقص لجاز أن يرد قيمتها كلها إذا تلفت ( فان قيل ) كذا تفعل برد قيمتها كلها وان تأنث وهو قول أبي ثور ( قلنا ) هذا تدفعه السنة لأنه قيل فهو بالخيار فيها إن شاء ردها وداعاً من تمر فانما جعل له الخيار في قيمتها والله أعلم •

﴿ فرع ﴾ إذا لم يعلم بالتصيرية إلا بعد تالف الشاة تين الارش وقد تقدم الآن عن أبي ثور أنه يرد قيمتها والله أعلم ﴿ فائدة ﴾ قول الغزالي رحمه الله فيما تقدم قريبا فهو في حكم وصف آخر لا يوجب زواله عيب الباقي بخلاف العيب الحادث قال ابن أبي الدم انه كذلك وصوابه أن يقول بخلاف أمد العبدین الباقيين فان موت أحدهما يوجب في الباقي عيباً وهو تفریق الصفقة وليس للعيب الحادث ههنا حدث بل العيب يمنع الرد بالعيب القديم قال ولم تكلف أن يتكلف تصحيح كلامه بجواب بعيد فيقول مراده بالعيب الحادث الحاصل بتفریق الصفقة في أحد العينين بعد تلف العين الأخرى وهذا تكلف بعيد انتهى ولم يتعرض ابن الرفعة لهذا السؤال •

الصورة الثانية فالنوجيه فيها ما قدمناه أن الاعتبار ببيع دون الشراء اذ ظهور الربح وصبرورة العرض تقدماً يتعلق بالبيع •

﴿ فرع ﴾ مال القراض الف درهم واشتري بعينه ثوباً أو عبداً تلف قبل التسليم بطل الشراء وارتفع القراض وان اشترى في الذمة قال في البويطي يرتفع القراض ويكون الشراء للعامل فمن الأصحاب من قال هذا إذا كان التالف قبل الشراء فان القراض والحالة هذه غير باق عند المشتري فينصرف الشراء إلى العامل ( أما ) إذا تلف بعد الشراء فالشراء للمالك فإذا تلف الألف المعد للثمن أبدله بألف آخر ( وقال ) ابن سريج يقع الشراء عن العامل سواء تلف الألف قبل الشراء أو بعده



• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ وان كان قيمة الصاع بقيمة الشاة أو أكثر ففيه وجهان ﴾ (قال) أبو اسحق يجب عليه قيمة صاع بالحجاز لانا لو أوجبنا صاعاً بقيمة الشاة حصل للبائع الشاة وبدلها فوجب قيمة الصاع بالحجاز لأنه هو الأصل ومن أصحابنا من قال يلزمه الصاع وان كان بقيمة الشاة أو أكثر ولا يؤدي إلى الجمع بين الشاة وبدلها لأن الصاع ليس يبدل عن الشاة وإنما هو بدل عن اللبن فجاز كما لو غصب عبداً فخصاه فانه يرد العبد مع قيمته ولا يكون ذلك جمعاً بين العبد وقيمه. لأن القيمة بدل عن العضو المتلف • ﴿

﴿ الشرح ﴾ هذا من بقية الكلام في الحالة الأولى وهي إذا أراد رد المصراة بعد تلف اللبن وتقدم من المصنف رحمه الله إطلاق القول في جنس الواجب وبيننا الكلام في مقداره وان من الأصحاب من أطلق حكاية الخلاف في تفاوت المقدار ومنهم من خصص فمن المخصصين المصنف فيما ذكره هنا وهو إذا كانت قيمة الصاع الواجب قدر قيمة الشاة أو أكثر ففيه الوجهان اللذان حكهما المصنف رحمه الله ومن حكاهما كذلك مثل ما حكى المصنف شيخه القاضي أبو الطيب لكننا فرض فيما إذا كان الثمر يأتي على ثمن الشاة أو على الأكثر منه فهذا يقتضي أنه إذا كانت قيمة الصاع أقل من قيمة الشاة ولكنه يأتي على أكثرها أنه يجري الوجهان وجوزت أن يكون ما وقفت عليه من تعليق أبي الطيب فيها زيادة لا يوافق كلام المصنف رحمه الله ابن الصباغ في الشامل وهو كثير الاتباع للقاضي أبي الطيب وفرض المسئلة فيما إذا كانت قيمته قيمة الشاة أو أكثر من نصف قيمتها فحصل الوقوف بما في تعليق أبي الطيب لأن الأكثر من ثمن الشاة هو ما زاد على نصفه وكذلك قال الروياني والرافعي رحمهم الله أن منهم من خص هذا الوجه بما إذا زادت قيمة الصاع على نصف قيمة الشاة وقطع بوجوب الصاع إذا نقصت عن النصف هكذا حكاه الرافعي رضي الله عنه من غير تعيين وحكاة الروياني عن أبي اسحاق فهذه النقول متفقة على أن أبا اسحاق قائل بذلك فيما إذا زادت قيمة الصاع على نصف قيمة الشاة وقد حكى

وعليه الثمن ويرفع القراض لأن اذنه ينصرف إلى التصرف في ذلك الألف تعلق التصرف بعينه أم لا (فان قلنا) بالأول فرأس المال ألف أو الفان فيه وجهان يحكي الثاني منهما عن أبي حنيفة (فان قلنا) بالأول فهو الألف الأول أو الثاني فيه وجهان تظهر فائدتهما عند اختلاف الألفين في صفة الصحة وغيرها (وعن) مالك أن المالك بالخيار بين أن يدفع ألفاً آخر ويكون هو رأس المال دون الأول وبين أن لا يدفع فيكون الشراء للعامل ويمكن أن يجعل هذا وجهاً للأصحاب تخرجاً من وجه ذكرناه في باب مداينة العبيد مما إذا سلم إلى عبده ألفاً ليتجر فيها فاشترى في الذمة ليصرفه إلى الثمن فتلف



الامام عن العراقيين الوجهين وفرض المسئلة فيما لو بلغت قيمة الصاع قيمة الشاة أوزادت وذلك يوافق ما حكاه المصنف رحمه الله ثم حكى عن العراقيين أيضاً أنه إن زارت قيمة الصاع على مثل نصف قيمة الشاة فالوجهان جاريان وليس في شيء من ذلك منافاة فإن كلام المصنف رحمه الله ساكت عن حكم ما إذا زادت عن النصف ونقصت عن الشاة وكلام أبو الطيب ومن وافقه فيه زيادة بيان أن الخلاف فيها أيضاً والقطع فيما إذا نقص عن النصف وقد تقدم عن بعضهم إطلاق حكاية الخلاف ولو كانت قيمة الصاع مثل نصف قيمة الشاة أو أقل وجب زده عند أبي اسحاق صرح به الشيخ أبو حامد وغيره وقال سليم أنه لا خلاف فيه على المذهب وفي تعليق أبي حامد من طريق البندنجي والمجرد منها ذكر الوجهين في النصف كلاً كثيراً وذكر العجلى في كلامه على الوسيط والوزير وجهها بالتعديل أبداً أي أنه لا فرق بين أن يكون أقل من النصف أو أكثر وهذا هو الوجه الذي تقدمت حكايته عن الخراسانيين في ذكرهم الخلاف على الإطلاق في تفاوت ذلك بتفاوت اللبن وزيادة قيمة التمر على الشاة أو نصفها فرضوه في بلاد يكون التمر بها عزيزاً كخراسان والوجهان في المسئلة على هذا الوجه الخصوص مشهوران في طريقة العراقيين ولم يذكرهما غيرهم إلا من حكاهما عنهم كالامام والغزالي ومن وافقهما وذكرهما على الإطلاق كما تقدم لا يعرف إلا في طريقة الخراسانيين والعلّة التي ذكرها المصنف رحمه الله للوجه الأول إنما تظهر في الفرض الذي فرضه هو لا فيما فرضه أبو الطيب وموافقوه ولعل المصنف رحمه الله إنما عدل عن الصورة التي فرضها أبو الطيب لذلك حتى يصح استدلاله وفي كلام الامام تعليقه بمعنى يمكن اطراده فيهما فإنه قال ان الرسول ﷺ وان نص على الصاع من التمر فقد أفهمنا أنه مبذول في مقابلة شيء فائت من المبيع يقع منه موقع التابع من المتبوع فينبغي أن لا يتعدى على هذا حد التابع والغلو في كل شيء مذموم وقد يغلو المبيع لافظ الشارع فيقع في مسلك أصحاب الظاهر ووجه الغزالي رحمه الله بأننا نعلم أنه عليه السلام قدره به لأنه وقع في ذلك الوقت قريباً من قيمة اللبن المجتمع في الضرع ولك أن تقول ان هذا يقتضي أن لا يضبط ذلك بنصف

أنه يتخير السيد بين أن يدفع إليه ألفاً آخر فيمضي العقد أولاً يدفع فيفسخ البائع العقد إلا أن ههنا يمكن صرف العقد إلى المباشر إذا لم يخرج المعقود له ألفاً آخر وهناك لا يمكن فيصار إلى الفسخ وهذا الفرع قد ذكرنا طرفاً منه هناك للحاجة والله أعلم \*

### ﴿ الباب الثالث \* في التفاسخ والتنازع ﴾

قال ﴿ والقراض جائز يفسخ بفسخ أحدهما \* وبالموت \* وبالجنون \* كالوكالة فان انفسخ والمال



قيمة الشاة وأنا إذا علمنا زيادة قيمة الصاع على ما في زمان النبي صلى الله عليه وسلم لم نوجهه رعدة العراقيين  
سائلة عن هذا السؤال لكن هذا يوافق الوجه الذاهب بأن الواجب من التمر بمقدار قيمة اللبن مطلقاً  
وسياتى في التفريع إيضاح لهذا إن شاء الله تعالى ومن نسب هذا الوجه إلى أبي إسحاق كما نسب المصنف  
شيخه أبو الطيب والبندنجى وسليم وابن الصباغ رحمهم الله وقال سليم أنه أصح وهذا الوجه يرى  
أنه لا يجب الصاع في هذه الحالة وسنذكر في التفريع حقيقة ما يوجبها ونعرض فيه إلى لفظ المصنف  
إن شاء الله تعالى والوجه الثانى حكوه عن الأصحاب وهو الأصح ومن صححه الجرجاني والرافعي وابن أبي  
عصرون أنه يلزمه الصاع وإن زادت قيمته على قيمة الشاة للحديث وإطلاق نص الشافعى رضى الله  
عنه أيضاً يقتضى ذلك ولكنه غير مصرح به إنما صرح أنه لا فرق بين أن يكثر اللبن أو يقل ولا فرق  
بين أن تكون قيمته وقيمة اللبن سواء أو متفاوتة كما تقدم عنه (وأما) قيمة الصاع مع قيمة الشاة فلم  
يتعرض لها في ذلك الكلام لكن إطلاقه يقتضى أن لا فرق أيضاً ولأن الصاع بدل عن اللبن فلم  
يدل على مساواته له فإذا لم تعتبر مساواته له فقدم اعتبار مساواته للشاة أولى وقد تقدم عن حكاية الشيخ  
أبي محمد أن ابن سريج مال إلى ذلك القول فلعلة المراد ببعض الأصحاب هنا وقد أجاب المصنف عما  
تمسك به أبو إسحاق بما ذكره وهو حق والمسئلة التي استشهد بها فيما إذا غضب العبد وخصاه صحيحة  
على القول الجديد أن جراح العبد يتقدر من قيمته كجراح الحر من دية فانه على هذا يجب عليه  
كمال القيمة وعلى القديم وهو أنها لا تتقدر فالواجب ما نقص من القيمة فان لم ينقص شيء فلا شيء  
عليه وإن نقص وجب عليه ذلك النقص وهذا مبين في باب الغصب وقد يكون النقصان زائداً  
على نصف القيمة كما لو قطع يديه ورجليه ونقص من قيمته أكثر من النصف فانه على القديم مصرح  
الاستشهاد بهذه المسئلة أيضاً فانه يرد أكثر من نصف قيمته على القديم والقاضى أبو الطيب  
لم يستشهد بما ذكره المصنف رحمه الله وإنما استشهد بما إذا باع سلعة بعبد قيمة كل منهما ألف ثم يزيد  
العبد فتبلغ قيمته ألفين ويوجد المشتري في السلعة عيباً فيردها ويسترجع العبد وقيمتها ألفان وذلك قيمة  
الثمن والمؤمن وما استشهد به المصنف رحمه الله تبع فيه الشيخ أبا حامد وهو أولى لأن الزيادة هنا

ناض لم يخف أمره • وإن كان عروضا فعلى العامل بيعه إن كان فيه ربح ليظهر نصيبه • وإن لم يكن  
ربح فوجهان • مأخذ الوجوب أنه في عهده أن يرد كما أخذ • فإن لم يكن ربح ورضى المالك به  
وقال العامل أبيع لم يكن له ذلك إلا إذا وجد زبونا يستفيد به الربح • ومهما باع العامل قدر رأس  
المال وجعله نقداً فالباقي مشترك بينهما وليس عليه بيعه • وإن رد إلى نقد ليس من جنس رأس  
المال لزمه الرد إلى جنسه ﴿



في القيمة فقط والعين المسترده واحدة لم يسترجع معها شيئاً آخر ومسئلة الغصب استرجع مع العبد الناقص قيمته فكان نظير استرجاع الشاة التي ذهب لبنها مع صاع يساوي قيمتها وقد يقول المنتصر لأبي اسحاق أن الأصل في المصراة ضمان اللبن التالف بدله على قياس المتلفات لكن الشارع جعل الصاع بدلا لما في ذلك من قطع النزاع مع قرب قيمة الصاع من قيمة اللبن في ذلك الوقت غالباً فإذا زادت قيمته على ذلك زيادة مفرطة فبعد إقامته بدلا عن لبن لا يساوي جزءاً منه يقع موقعا بخلاف ضمان ما فات من العبد المغصوب فإن ذلك واجب متأصل (والجواب) عن هذا أن الشرع لما أوجب في لبن الغنم ولبن الأبل مع العلم بتفاوتها تفاوتاً ظاهراً بدلا واحداً علم أن ذلك بدل في جميع الأحوال والشرع إذا أناط الأمور المضطربة بشئ منضبط لا ينظر إلى ما قد يقع نادراً وإذا وقع ذلك النادر لا يلتفت إليه بل يجري على الضابط الشرعي لاسيما والمشتري ههنا متمكن من الإمساك فإن أراد الرد فسيبيله رد ما جعله الشرع بدلا (وقول) الامام أن الغلو مذموم (جوابه) أن المعنى إذا ظهر وسلم وجب اعتباره وإذا لم يسلم وجب اتباع اللفظ ولا يسمى ذلك غلوا مذموماً والمختص بأهل الظاهر الذي ذهبوا به هو التمسك باللفظ مع ظهور المعنى وصحته بخلافه والعالم في الحقيقة هو الجامع بين اللفظ والمعنى والله أعلم \* وقال صاحب الوافي فيما أجاب به المصنف عن قول أبي اسحاق بأن الصاع وإن كان قيمة اللبن إلا أنه لم يكن مقصوداً وإنما كان على سبيل التبع ولا يزيد على قيمة المتبوع الذي هو الشاة وهذا الكلام ليس بالقوي بالنسبة إلى ما تقدم ونقل الامام عن صاحب التقريب أنه قطع جوابه باعتبار قيمة الوسط في صورة الوجهين \*

(التفريع) ان قلنا بالأصح ووجوب الصاع للاتباع فلا إشكال (وان قلنا) بالوجه الأول وهو قول أبي إسحاق أنه لا يجب الصاع في هذه الحالة فقد قال المصنف رحمه الله أنه يجب عليه قيمة صاع بالحجاز وهكذا قال جماعة من العراقيين والرافعي رحمه الله (وقال) القاضي أبو الطيب أنه يقوم بقيمة

الباب يتضمن فصلين (أحدهما) في فسخ القراض وفروعه والقراض جائز كالوكالة والشركة بل هو عينهما فانه وكالة في الابتداء وقد تصير شركة في الانتهاء فلكل واحد من المتعاقدين فسخه والخروج منه متى شاء ولا يحتاج فيه إلى حضور الآخر ورضاه (وعن) أبي حنيفة اعتبار الحضور كما ذكره في خيار الشرط وإذا مات أحدهما أو جن أو أغمى عليه انفسخ العقد ثم إذا فسخا أو أحدهما لم يكن للعامل أن يشتري بعده ثم ينظر إن كان المال ديناً فعلى العامل التقاضي والاستيفاء خلافاً لأبي حنيفة حيث فرق بين أن يكون في المال ربح فيلزمه الاستيفاء أولاً ويكون فلا يلزمه (واحتج) الأصحاب بأن الدين ملك ناقص وقد أخذ منه ملكاً كاملاً فلا يرد كما أخذ وإن لم يكن ديناً نظر إن كان نقداً



المدينة وهو أخص فان الحجاز يشمل مكة والمدينة واليامة ومجاليها كما فسر الشافعي والأصحاب رضي الله عنهم وذكره المصنف في كتاب الجزية نسأل الله تعالى أن ييسر علينا الوصول إلى ذلك المكان في خير وعافية (وقال) ابن الرفعة أن من أطلق الحجاز أراد المدينة كما قاله القاضي أبو الطيب لأن الخبر ورد فيها ويوافقه ما تقدم عن الماوردي أنه عند الاعواز يرجع إلى قيمة المدينة على أحد الوجهين هذا ما ذكره العراقيون على قول أبي إسحق (وأما) الامام فانه قال ان لم نر إيجاب الصاع في هذه الصورة اعتبرنا القيمة الوسط للتمر بالحجاز واعتبرنا بحسب ذلك قيمة مثل ذلك الحيوان اللبون بالحجاز وإذا نحن فعلنا هكذا جرى الأمر في المبدول على الحد المطلوب وهكذا الكلام من الامام فيه إجمال (وقال) الغزالي في الوسيط على هذا الوجه يعدل بالقيمة فنقول قيمة شاة وسط وقيمة صاع وسط في أكثر الأحوال (فان قيل) هو عشر الشاة مثلاً أوجبنا من التمر ما هو قيمة عشر الشاة وكذلك قال ابن عبد السلام في اختصاره للنهاية أنه يعتبر قيمة تلك المصرة بالحجاز والقيمة المتوسطة للتمر بالحجاز فتجب من التمر بهذه النسبة وكلام الامام المذكور كالظاهر في هذا المعنى وتنزيله عليه ولم يذكر الامام في التفرع على الوجه الذي حكاه العراقيون في هذه الصورة غير ذلك لأن الوجهين المذكورين على مقتضى نقله يتفرعان على أن الواجب هو الصاع وأما الوجه الآخر الذي حكاه في صدر كلامه أن الواجب مقدار قيمة اللبن من التمر كيف كان فلم نذكره هنا لأنه قسيم الوجه الذي عليه يفرع فلذلك لم يذكر هنا إلا وجه التعديل وعبارته بعد ذلك في لبن الجارية المصرة قدر قيمة اللبن من التمر أو القوت لا يناقض ذلك لأن مقصوده به الوجه المذكور هناك في صدر كلامه ولا يحىء عليه قول التعديل وقول الغزالي إذا قيل هو عشر الشاة مثلاً أوجبنا من التمر ما هو قيمة عشر الشاة مراده - والله أعلم - بالشاة الأولى الشاة الوسط وبالشاة الثانية الشاة المصرة المبيعة مثله إذا قيل قيمة الصاع الوسط في الغالب درهم وقيمة شاة وسط في الغالب عشرة وقيمة الشاة المبيعة خمسة فاننا نوجب من الصاع نصف عشر ما يساوي عشر قيمة

من جنس رأس المال ولا ربح أخذه المالك وان كان فيه ربح اقتسماه بحسب الشرط فان كان الحاصل في يده مكسرة ورأس المال صحاح نظر ان وجد من يبدلها بالصحاح وزناً بوزن أبدلها وإلا باعها بغير جنسها من النقد واشترى بها الصحاح ويجوز أن يبيعها بعرض ويشتري به الصحاح في أصح الوجهين (والثاني) لا يجوز لأنه قد يتعوق عليه بيع العرض فان كان المال نقداً من غير جنس رأس المال أو عرضاً فله حالتان (إحداها) أن يكون فيه ربح فعلى العامل بيعه إن طلبه المالك وله بيعه وإن أباه المالك وليس للعامل تأخير البيع إلى توسم رواج المتاع لأن حق المالك يعجل خلافاً للمالك ولو قال المالك تركت حتى لك ولا تكلفني البيع هل عليه فيه الإجابة فيه وجهان



الشاة كما إذا كان الصاع في ذلك الوقت مثلاً بنجمة فنوجب منه عشرة وهو يساوى نصف درهم وإن كان الصاع في ذلك الوقت يساوى ثلاثة فوجب سدسه لأنه يساوى عشر قيمة هذه الشاة وهو نصف درهم إذا عرف ذلك فقد نقل الرافعي رحمه الله عن الإمام أنه يعتبر القيمة الوسط للتمر بالحجاز وقيمة مثل ذلك الحيوان بالحجاز فإذا كان اللبن عشر الشاة مثلاً أوجبنا من الصاع عشر قيمة الشاة ولم أر في النهاية إلا ما حكيت قبل ذلك من الكلام الذي فيه إجمال ونسبت الكلام الذي فيه إجمال إلى والكلام الذي بعده في الجارية وثبت أنه لا تناقض بينهما وأن كلام الإمام الأول منزل على ما قاله الغزالي وبين الغزالي والرافعي اختلاف فان الغزالي ينسب قيمة الصاع من قيمة الشاة فإذا كان قيمة الصاع عشر قيمة الشاة أوجب عشر الصاع وأول كلام الرافعي رضي الله عنه يقتضي ذلك لكن آخره يقتضي نسبة اللبن من قيمة الشاة فانه قال فإذا كان اللبن عشر الشاة مثلاً أوجبنا من الصاع عشر قيمة الشاة واللبن لم يجر له ولا لتقويمه ذكر وإنما ذكر التمر فالوجه أن يقول فإذا كان التمر وقد جوزت أن يكون ذكر اللبن بدل التمر سهواً من ناسخ لكنه هكذا فيما وقفت عليه من النسخ وفي نسخ الروضة أيضاً فأول كلام الرافعي رضي الله عنه وآخره لا يلتزمان التاماً ظاهراً إلا أن يكون المراد بقيمة اللبن على حذف مضاف ويكون المراد بقيمة اللبن التمر لأنه بدله وذلك تعسف على أنه يمكن أن يقال بالآخر فقط بأن يقوم اللبن وتقوم الشاة وينسب قيمة اللبن منها لكن صدر كلام الرافعي وكلام الإمام يأبى ذلك ويقتضي تقوم التمر وأيضاً لا أعلم أحداً من الأصحاب قال بتقويم اللبن ثم إن كلام الرافعي والغزالي رحمهم الله متفقان على أنا بعد النسبة نوجب من الصاع ما اقتضته النسبة فنوجب في المثال المذكور أن يرد من الصاع تمراً يساوى عشر قيمة الشاة وذلك مخالف لما قاله جميع العراقيين من أن المردود فيه الصاع بالحجاز وبين الكلامين تفاوت ظاهر والظاهر من كلام العراقيين أنه لا يرد شيئاً من التمر قال ابن الرفعة وهو الأشبه بمذهب أبي اسحق فانه يرى أن الصاع من التمر أصل لأجل الخبر كيف كان الحال وأنه الواجب وما يوجد يكون بدلاً عنه ولا يجوز أن يجعل بعض صاع بدلاً عن صاع \*

(أقرهما) المنع ليرد المال كما أخذ فان في التنضيض مشقة ومؤنة \* ثم اختلفوا في مأخذ الوجهين وكيفية خروجهما (فمن) بأن لها على الخلاف في أنه متى يملك الربح (إن قلنا) بالظهور لم يلزم المالك قبول ما كره ولم يسقط به طلب البيع (وإن قلنا) بالقسمة فيجانب لأنه لم يبق له توقع فائدة فلا معنى لتكليفه تحمل مشقة (ومن) مفرع لها أولاً على أن حق العامل هل يسقط بالترك والاسقاط وهو مبنى على أن الربح متى يملك (إن قلنا) بالظهور لم يسقط كسائر المملوكات (وإن قلنا) بالقسمة سقط على أصح الوجهين فانه ملك أن يملك فكان له العفو والاسقاط كالشفعة (فإن قلنا) لا يسقط حقه بالترك



( فرع ) هو من تنمة الكلام في ذلك • اشترى شاة بصاع ثم أراد ردها بالتصيرية ففيه وجهان حكاهما الماوردي في الحاوي وغيره ( أحدهما ) وهو الأصح يردّها ويرد معها صاعاً ولا اعتبار بزيادة الثمن ونقصه كما لا اعتبار بقلة اللبن وكثيرته ولا يكون ذلك رباً لأن الربا في العقود لا في الفسوخ قال صاحب التتمة إلا أن ذلك سوء تدبير منه في المال فيقتضي الحجر ( قلت ) ومتى فرض الأمر كذلك فينبغي امتناع الرد لأنه سفيه كما تقدم لنا فيما إذا صارفه دراهم بدنانير على عيها وخرج ببعضها عيب كخشونة الفضة وقلنا بجواز التفريق ( فان قلنا ) الأجازة بكل الثمن قال القاضي أبو الطيب لم يكن له حظ في رد المعيب لأنه سفيه فنبقية على ملكه أصلح له وقد تقدم ذلك وأن غير أبي الطيب يشعر كلامهم أنه يتعين العدول إلى قول الإجازة بالقسط قياس ذلك أن يتفقوا على امتناع الرد ورد الصاع ثم أما أن يمنع الرد مطلقاً وهو قياس قول أبي الطيب وأما أن يرجع إلى القول الآخر الذي سيأتي وهو قياس الاحتمال الآخر في مسألة الصرف فراجعهم هناك ( والوجه الثاني ) في هذا الفرع أنه يرد بقدر نقص التصيرية من الثمن لأن الرد لاستدراك النقص فعلى هذا يقوم الشاة لو لم تكن مصراً فإذا قيل عشرة قومت مصراً فإذا قيل ثمانية علم أن نقص التصيرية هو الخمس فيرد للمشتري معها خمس الصاع الذي اشتراها به فهذا الوجه الذي في هذه الصورة هو موافق لما قاله الغزالي والرافعي فتأيد ما قاله به قال ابن الرفعة لأن ما قاله الغزالي فيما إذا ساءت قيمة الصاع قيمة الشاة لا الثمن وما ذكره الماوردي فيما إذا ساء الصاع الثمن وبينهما فرق لأن الثمن قد يكون بقدر قيمة الشاة وقد يكون أكثر منها وقد يكون أقل نعم الغالب مقارنة الثمن للقيمة وهذا الوجه قائله ناظر فيه إلى الغلبة ومع هذا يصح أن تعضد الخلاف الذي ذكره الغزالي به وفي هذا الفرع وجه ثالث ذكره الجوزي أنه يرد الشاة بقيمة اللبن ذهباً أو ورقاً قياساً على ما إذا اشترى حلياً بمثل من الذهب ثم وجد به عيباً وحدث عنده عيب ووجه رابع مجزوم به في تعليق الطبري عن ابن أبي هريرة أنه يردّها ولا شيء عليه •

لم يسقط بتركه المطالبة بالبيع ( وإن قلنا ) يستط فيه خلاف سند كره في أنه هل يكاف البيع إذا لم يكن في المال ربح ولو قال المالك لا تبع وتقسّم العروض بتقويم عدلين أو قل أعطيك نصيبك من الربح ناضجاً ففي تمكن العامل من البيع وجهان بناهما قوم من الأصحاب على أن الربح متى يملك ( إن قلنا ) بالظهور فله البيع لأنه قد يجد زبواً يشتريه بأكثر من قيمته ( وإن قلنا ) بالقسمة فلا لوصوله إلى حقه بما يقوله المالك وقطع الشيخ أبو حامد وغيره بالوجه الثاني وقالوا إذا غرس المستعير في أرض العامرية كان للمعير أن يملكه عليه بالقيمة لأن الضرر يندفع عنه بأخذ القيمة فهنا أولى وحيث لزمه البيع قال الإمام الذي قطع به المحققون إن ما يلزمه بيعه وتنضيضه قدر رأس المال ( أما )



﴿ فرع ﴾ هذا الذي تقدم من اعتبار قيمة الحجاز أو المدينة هو الذي ذكره أكثر العراقيين وقد تقدم عن الماوردي فيما إذا أعوز التمر حكاية وجه أنه يعتبر قيمة أقرب البلاد إليه تفرعاً على قول أبي إسحاق وقياس ذلك أن يأتي هنا فانه لا فرق بين أن يعوز التمر وبين أن يجوز له العدول إلى القيمة فإذا ضمنت ذلك وما قاله الغزالي رحمه الله في كلام المصنف رضي الله عنه حصل لك في هذه المسئلة أعني مسئلة الكتاب أربع أوجه (أحدها) وجوب الصاع (الثاني) وجوب قيمته بالمدينة (الثالث) وجوب قيمته بأقرب البلاد إليه (الرابع) وجوب بعض صاع لمقتضى التوزيع ليس في الفرع الذي قاله الماوردي الوجهان اللذان ذكرهما عند إمكان رد التمر وما حكيناه عن الجوزي وابن أبي هريرة وأما إن أعوز فسيأتي إن شاء الله تعالى \*

﴿ فرع ﴾ إذا أوجبنا رد الصاع التمر فيما إذا اشتراها بتمر وهو الأصح فلو أنه رضي بها ثم أراد الاقالة قال القاضي حسين وصاحب التتمة ان قلنا الاقالة عقد فلا يجوز لأنه يلزمه أن يرد بدل اللبن تمرًا فكأنه باع شاة وصاع تمر بتمر (وإن قلنا) الاقالة فسخ جاز لان الفسوخ لأربابها (قلت) وهذا الخلاف في الاقالة يأتي على كل من الوجهين اللذين حكهما الماوردي وأما الذي حكاه الجوزي أنه يرد قيمة اللبن نقدًا فجوز سواء قلنا الاقالة بيع أو فسخ \*

﴿ فرع ﴾ عن البندنجي أنه يعتبر قيمة يوم الرد كرجل أقرض رجلاً صاعاً من تمر بالحجاز ولقيه بخراسان له مطالبة بقيمة الحجاز يوم المطالبة وليس له مطالبة بالتمر كذا ههنا وكذلك يقتضيه كلام الشيخ أبي حامد (قلت) فلو فرضنا قيمة التمر يوم الرد بالحجاز كثيرة تزيد على نصف قيمة الشاة لغلاء سعر التمر ورخص الشاة فكيف الحمل في ذلك (يمكن) أن يقال يلزمه ذلك كما في القرض ويمكن أن يقال يتعين التمر لأنه الأصل ولا فائدة في العدول عنه وقد تقدم من كلام الامام أنه يعتبر القيمة الوسط وينبغي أن يحمل ذلك على الوسط من الانواع حتى يكون موافقاً لكلام البندنجي لكن قول الغزالي في أكثر الأحوال ظاهر بخلافه وأنه لا يعتبر وقت الرد وما قاله العراقيون أقل \*

الزائد عليه فحكمه حكم عرض آخر يشترك فيه اثنان لا يكف واحد منهما ببيع ثم ما يبيعه بطلب المالك أو بآذنه يبيعه بنقد البلد إن كان من جنس رأس المال وإن كان من غير جنسه باعه بما يرى المصلحة فيه من نقد البلد ورأس المال فان باعه بنقد البلد حصل به رأس المال (الثانية) إذا لم يكن في المال ربح هل للمالك تكليفه البيع فيه وجهان (أحدهما) لا لأن غرض البيع أن يظهر الربح ليصل العامل إلى حقه منه فان لم يكن ربح وارتفع العقد لم يحسن تكليفه بيعاً بلا فائدة (وأظهرهما) نعم وبه قال الشيخان أبي محمد وأبو علي والقاضي حسين لأنه في عهده أن يرد المال كما أخذ وإلا لزم



﴿ فرع ﴾ الذي يقول بإيجاب شيء من التمر فيما إذا اشترى شاة بصاع تمر وردها بالتصيرية يقتضى التوزيع قال ابن الرفعة ليت شعري ماذا يقول عند فقد التمر فليته قال والظاهر أنه يقول بردها ما اقتضاه التوزيع من القيمة وعلى ما ذكره العراقيون يكون الواجب قيمة صاع من تمر الحجاز كالساف وتقدم وجه آخر عن الحاوي أنه يجب قيمة صاع تمر بأقرب بلاد التمر إليه ( قلت ) وما قوله أنه ظاهر متعين على هذا الوجه وحينئذ يكون في هذه الصورة أربعة أوجه ( أحدها ) إيجاب قيمة بعض الصاع بالمدينة ( والثاني ) قيمة الصاع بأقرب البلاد ( والثالث ) إيجاب قيمة بعض الصاع بالمدينة على ما اقتضاه التوزيع ( والرابع ) إيجاب بعض قيمة صاع بأقرب البلاد إليه وقد تقدم ما ذكره الجوزي وابن أبي هريرة ﴿ فائدة ﴾ قول المصنف رحمه الله لأنه هو الأصل أى لأن التمر هو الأصل كذلك صرح به الشيخ أبو حامد فيجمل كلام المصنف عليه ويكون المعنى أن صاع التمر بالحجاز هو الأصل فإذا تعذر رده رجعنا إلى قيمته بالحجاز كمن أقرض تمرًا بالحجاز ولقيه بخمرسان فطالبه بقيمة الحجاز \* ﴿ فرع ﴾ رأيت في شرح التنبيه لابن يونس أنه إذا أراد قيمة الصاع فإنما نوجب فيه صاعا من تمر بالحجاز ويشبه أن يكون في النسخة تصحيف ولعله يوجب قيمة صاع والله أعلم \*

﴿ فرع ﴾ تقدم في جنس الواجب رده مع المصرة سبعة أوجه وفي مقداره أربعة أوجه ( أحدها ) صاع تمر ( والثاني ) بقدر قيمة التمر ( والثالث ) إن زاد الصاع فيما يقتضيه التعديل والاوجب الصاع ( والرابع ) إن زاد فالواجب القيمة بالحجاز والا فالواجب الصاع ولم يقل أحد فيما أعلم أنه إن زاد الصاع فالواجب قيمة الصاع من التمر والاوجب التمر فإذا خلطت الأوجه بعضها ببعض وجمعها حصل لك فيما ترده مع المصرة خمسة وعشرون وجهًا من ضرب الأربعة في ستة ( وأما ) الساع وهو ما حكاه أبو محمد فلا يأتي خلاف في المقدار فيه وترتيبها هكذا ( أحدها ) أن الواجب صاع من تمر مطلقا كثر الثمن أو قل زادت قيمته أو نقصت ( الثاني ) صاع من القوت الغالب ( الثالث ) صاع على التخيير بين الأقوات ما عدا

المالك في رده إلى ما كان كلفة ومؤنة وهل للعامل بيعها إذا رضى المالك بامساكها حتى الامام فيه وجهين ( وجه ) المنع أنه كناه شغلا بلا فائدة ( وجه ) الآخر أنه قديم جد زبونا يشتريه بزيادة وهذا ما ذكره عامة الأصحاب وقالوا له أن يبيع إذا توقع رجاء بأن ظفر بسوق أو راغب ( ورأى ) الامام تفصيلا فيه وهو أنه ليس له البيع بما يساويه بعد الفسخ جزما وبيعه بأكثر مما يساويه عند الظفر بزبون محتمل لأنه ليس رجاء في التحقيق وإنما هو رزق مساق إلى مالك العروض ( وإذا قلنا ) ليس للعامل البيع إذا أراد المالك امساك العروض واتفقا على أخذ المالك العروض ثم ظهر ربح بارتفاع السوق فهل للعامل نصيب فيه لحصوله بكسبه أم لا لظهوره بعد الفسخ فيه وجهان ( أظهرهما ) الثاني ( وقوله ) في



الاقط (الرابع) التمر أو ما هو أعلى منه (الخامس) التمر أو غالب قوت البلد (السادس) لو كان التمر موجوداً فصاع منه والأفصاع من الغالب فهذه ستة ومثلها أن الواجب بقيمة اللبن من هذه الأشياء على الخلاف فيها صارت اثني عشر وستة إن زادت قيمة الصاع على الشاة أو نصفها فالواجب ما يقتضيه التعديل من هذه الأشياء الستة على الخلاف فيها وإن لم تزد فالواجب الصاع من الأمور المذكورة فهذه ثمانية عشر وستة أنه إن زادت قيمة الصاع فالواجب قيمته والا فهذه الأشياء الستة على الخلاف والخامس والعشرون ما حكاه الشيخ أبو محمد من الجرى على قياس المضمونات وهو أضعفها ولا يمكن أخذه مع الأربعة والله أعلم \*

﴿ فرع ﴾ فإن كان باع الشاة المصرة بصاع من تمر فيجىء فيها بمقتضى التركيب ثمانية وعشرون وجهاً هذه الخمسة والعشرون المذكورة وثلاثة أخرى (أحدها) أنه يجب من الصاع بقدر نقص التصرية من التمر (والثاني) يرد قيمة اللبن ذهباً أو فضة (والثالث) يردّها ولا شيء عليه فقد تقدم ذلك \* وأعلم أن تركيب هذه الوجوه ذكر لتستفاد ويعرف كيفية النظر في ذلك ولا يمكن إثباتها لذلك متوقف على أن كل واحد من أصحاب الوجود قائل بالوجوه التي تتركب معها حتى يصح التركيب وقد فعل الأصحاب مثل ذلك في مواضع والله أعلم \* قال المصنف رحمه الله \*

﴿ وان كان ما حطب من اللبن إقياً فأراد رده ففيه وجهان ﴾ (قال) أبو إسحق لا يجبر البائع على أخذه لأنه صار بالحلب ناقصاً لأنه يسرع إليه التغير فلا يجبر على أخذه (ومن) أصحابنا من قال يجبر لأن نقصانه حصل لمعني يستعلم به العيب فلم يمنع الرد ولأنه لو لم يجز رده لنقصانه بالحلب لم يجز إفراد الشاة بالرد لأنه أفراد بعض العقود عليه بالرد فلما جاز ذلك ههنا - وإن لم يجز في سائر المواضع - جاز رد اللبن ههنا مع نقصانه - بالحلب وإن لم يجز في سائر المواضع - ﴿

الكتاب وإن رد إلى نقد لا من جنس رأس المال لزمه الرد إلى جنسه غير خاف مما أدرجناه في أثناء الكلام ثم إنه يشمل ما إذا كان عند الفسخ نقداً من غير جنس رأس المال وكان الرد إليه بعد الفسخ \*

﴿ فرع ﴾ كما يرتفع القراض بقول المالك فسخته يرتفع بقوله للعامل لا تتصرف بعد هذا وبما ترجع المال منه ولو باع المالك ما اشتراه العامل بالقراض فينعزل العامل كما لو باع الموكل ما وكل يبيعه ينعزل الوكيل أولاً ينعزل ويكون ذلك إعانة له فيه وجهان (أشبههما) الثاني ولو حبس العامل ومنعه من التصرف أو قال لا قراض بيننا ففي انعزاله وجهان (أشهرهما) أنه لا ينعزل أيضاً ذكرهما أبو العباس الروياني في الجرجانيات \*



﴿ الشرح ﴾ هذه الحالة الرابعة من أحوال رد المصراة وهي إذا أراد ردها بعد الحلب واللبن باق وهذا على قسمين (أحدهما) أن يكون قد حمض وتغير فلا خلاف أن البائع لا يكاف أخذه (والثاني) أن لا يكون كذلك وهي صورة الكتاب ففيها وجهان (أحدهما) وهو قول أبي إسحق أنه لا يجب على البائع أخذه لما ذكره المصنف رحمه الله وفيه تنبيه على أنه ليس من شرط المسئلة أن يأتي عليه زمان بل لو كان عقب الحلب لم يجب أخذه لأنه صار يسرع إليه التغير فنقص عما كان في الضرع وقول المصنف رحمه الله بعد ذلك فلا يجبر على أخذه تأكيداً لأنه قد ذكر ذلك أولاً ويمكن تعليل هذا الوجه أيضاً بأن اللبن الموجود عند العقد الذي يستحق بدله اختلط باللبن الحادث المختص بالمشتري فإذا سمح به لا يجبر البائع على قبوله وهذا قد يحدسه الخلاف المذكور في الأخبار في مسألة اختلاط الثار ومسئلة النعل ومسئلة الخلطة المختلطة فيكون الاختصار على العلة الأولى أولى (وقد يقال) أنه لا يصار إلى الأخبار في المسائل المذكورة إلا للضرورة ألا ترى أن النعل إذا لم يكن نزعاً معيباً فلم ينزعه لا يجب قبوله وههنا لا ضرورة تدعو إلى قبول اللبن لا مكان رد الثمر الذي قدره الشرع ومن صحح هذا الوجه ابن أبي حنبلين والرافعي رضي الله عنهما وقال الروياني في البحر إنه الأصح عند جمهور أصحابنا وبه جزم الماوردي (والوجه الثاني) أنه يجب على البائع قبوله ويجبر عليه لما ذكره المصنف والاعتذار بكون ذلك لاستعلام العيب وهو الذي ذكره القاضي أبو الطيب مستمر على الأظهر من القولين في تلك المسئلة كأنه إذا كسر منه قدر ما يفرق به العيب يردده قهراً وقاسوه على مسألة المصراة هذا والقول الثاني في تلك المسئلة بمسئلة المصراة التي قاسوا عليها رد الشاة بدون اللبن فانه جائز قولاً واحداً مع النقصان الذي حصل فيها بالحلب لأجل أن ذلك لاستعلام عيب الشاة وليس مرادهم مسألة اللبن التي فيها إذ لا يحسن تخرج قول علي وجهه حينئذ فمسئلة اللبن هذه فرد من أفراد تلك المسائل المندة إلى رد المصراة بعد نقصها بالحلب (الثاني) أنه إذا كان النقص الذي يستقل به العيب غير مانع على الأظهر من القولين في تلك المسائل وبلا خلاف في رد الشاة نفسها بعد الحلب فلم لا كان هنا في رد اللبن كذلك؟ ولم حكم الجمهور

قال ﴿ ولومات المالك فلوارثه مطالبة العامل بالتنضيض ﴾ وله أن يحدد العقد معه ان كان المال نقداً \* وان كان في المال ربح أخذ بقدر حصته من ربحه عند القسمة \* والباقي يتبع فيه موجب الشرط \* وإن كان عرضاً ففي جواز التقرير عليه وجهان \* ووجه الجواز أنه قد ظهر رأس المال وحنسه من قبل فلم يوجد علة اشتراط النقدية ههنا \* وان مات العامل لم يحز تقرير وارثه على العرض فانه ما اشتراه بنفسه فيكون كلاً عليه \* نعم ان كان نقداً فهل ينفقد القراض معه بلفظ التقرير فيه وجهان \*



بأن الصحيح عدم الاجبار؟ (فالجواب) أن اللبن لم يظهر فيه عيب قديم يقتضي رده بخلاف الشاة وما لا يوقف على عيبه إلا بكسره فإنه مشتمل على عيب قديم بسببه يرد فنقصه لاستعلام عيبه واللبن نقصه لاستعلام عيب غيره وهو الشاة والحاقه بما نقصه لاستعلام عيبه يحتاج إلى بيان والتمييز بين النوعين كاف في الفرق (وأيضاً) النقص لاستعلام العيب لوقلنا بأنه يمنع في غير هذا الموضع لأدى إلى بطلان رد المعيب وههنا لا يؤدي إلى ذلك لأن الشرع جعل اللبن بدلاً يردده مع الشاة المعيبة واللبن ليس بمعيب فلا يلزم من اغتفاره في محل الضرورة اغتفاره حيث لا ضرورة (الثالث) أنا على القول بالرد فيما نقصت قيمته بكسره نقول بأنه يغرم الارش على قول وان كان الاظهر خلافه وأما ههنا على الوجه بأن له رد اللبن لانعلم أحداً قال بأن المشتري يغرم مع ذلك تفاوت ما بين قيمة اللبن في الضرع وقيمته محلو باو هذا يحرك لنا بحثاً وهو أن التمر يتقسط على الشاة واللبن الذي في ضرعها كما تقدم وذلك باعتبار قيمتيهما فهل تعتبر قيمة اللبن في الضرع أو بعد الحلب (وقد) يقال انه في الضرع لا يمكن تقويمه كالحلب في البطن لكننا إذا كنا نعلم أنه بعد الحلب أنقص مما في الضرع وخين المقابلة كان في الضرع والمعتبر في التقيسيط وقت العقد فهذا البحث حركته لننظر فيه فان كان يعتبر قيمته في الضرع وبالحلب ينقص عن ذلك فكان قياس ذلك الوجه إيجاب الارش ولا أعلم من قال به وان كان يعتبر قيمته بعد الحلب فلا تنقص حينئذ ولا يحتاج أن يتذر بأنه نقص حدث لاستعلام العيب (الرابع) أنا إذا قلنا بأن المشتري رد اللبن فهل له إمساكه ورد الشاة (قال) صاحب التتمة إن كان قد أمسكها زماناً يحدث في مثله لبن لا يكلف الرد لأن الحادث بعد العقد ملكه فلا يلزمه رده وان حلب عقيب الشراء وقلنا على البائع قبول اللبن لأنه عين حقه فعلي المشتري رده إذا أراد الفسخ وليس له رد البديل لأن حقه في يده (الخامس) أن القائل بأن له ههنا رد اللبن هل ذلك بطريق الفسخ كما لو اشترى عينين فوجد باحدهما عيباً فإن له أن يرد الجميع إن كان كذلك فيذبحى عند هذا القائل انه إذا أراد إمساك اللبن ورد الشاة يجرى فيها الخلاف فيما إذا أراد أن يفرد إحدى العينين بالرد فعلى قول يمنع عليها

ذكرنا أن القراض يفسخ بالموت وإذا مات المالك والمال ناض لاربح فيه أخذه الوارث وان كان فيه ربح اقتسماه وان كان عرضاً فالمطالبة بالبيع والتنضيض كما في حالة حصول الفسخ في حياتهما وللعامل البيع ههنا حيث كان له البيع هناك ولا يحتاج إلى إذن الوارث اكتفاء باذن من تلقى الوارث الملك عنه بخلاف ما إذا مات العامل حيث لا يتمكن وارثه من البيع دون إذن المالك فإنه لم يرض بتصرفه وفي التتمة وجه أن العامل أيضاً لا يبيع إلا باذن وارث المالك والمشهور الأول ويجرى الخلاف في استيفائه الديون بغير إذن الوارث ولو أراد الاستمرار على العقد فان كان المال ناضاً فلها



الأفراد بالرد وهو يوافق ما تقدم عن صاحب التتمة عند عدم اختلاط اللبن بالبن جديد وعلى قول لا يمتنع وإن لم يكن بطريق الفسخ فيما إذا يجبر البائع على قبوله وحقه في التمر واللبن على ملك المشتري بمقتضى العقد فتلخص أن صاحب هذا الوجه يلزمه أن يوجب رد اللبن عند بقاءه وهو خلاف ظاهر الحديث (السادس) أن رد اللبن هل يكون حكمه حكم رد المصراة إذا قلنا الخيار فيها على الفور حتى إذا أخر بطل إجبار البائع عليه ويقتصر على رد الشاة أو تقول رد انشاة على الفور واللبن إلى خيرة المشتري لم أر في ذلك نقلا وهو يلتفت على ما تقدم من البحث في أن ذلك هل هو بطريق الفسخ أولا فإن كان بطريق الفسخ كان على الفور وكل هذه التفريعات المضطربة سببها ضعف هذا الوجه القائل بأن له رد اللبن قهراً (السابع) قول المصنف رحمه الله ولأنه لو لم يجوز الرد إلى آخره هو الدليل الثاني في كلامه الذي وعدت بالكلام عليه وهو دليل مستقل غير ناظر إلى أن النقصان لأجل الاستعلام أولا وبهذا يخالف ما قدمته من أن هذه المسألة ومسألة مالا يوقف على عيبه إلا بكسره جميعاً يرجعان إلى مسألة رد المصراة مع نقصها بالحلب وهذا الدليل الذي ذكره المصنف رحمه الله غير ذلك لأنه جعل امتناع رد اللبن مستلزماً لامتناع أفراد الشاة بالرد ونملل الأول بالنقص بالحلب والثاني بأنه أفراد بعض المعقود عليه وذلك غير النقص بالحلب فلم يحصل الجمع بينهما به وإنما مقصوده قياس النقصان بالحلب على النقصان بالأفراد فإن أفراد بعض المعقود عليه نقص وسكت المصنف رحمه الله عن ذلك لوضوحه ولذكركه في موضع آخر وهو ما إذا اشترى عشرين صفقة واحدة فإنه لا يجوز أفراد أحدهما بالرد إما جزماً إذا كان العيب بهما أو على الأظهر إذا كان بأحدهما وإذا كان أفراد بعض المعقود عليه نقصاً فلو امتنع رد اللبن بنقصانه بالحلب لامتنع أفراد الشاة لنقصانها بالأفراد والجامع بينهما مطلق النقصان فلما جاز رد الشاة ههنا وأفرادها عن اللبن اتفاقاً ولم يجعل النقصان بالأفراد مانعاً - وإن كان مانعاً في سائر المواضع - وجب أن يجوز رد اللبن ولا يجعل النقصان بالحلب مانعاً - وإن كان مانعاً في سائر المواضع - هذا تقرير هذا الدليل ولا بد من الجواب عنه إذ الأصح في المذهب خلافه (وطريق) الجواب أن الأصل أن النقص مانع ولا يلزم من مخالفة الأصل في موضع مخالفته في كل

ذلك بأن يستأنفا عقداً بشرطه ولا بأس بوقوعه قبل القسمة لجواز القراض على المشاع وكذلك يجوز القراض مع الشريك بشرط أن لا يشاركه في اليد ويكون للعامل ربح نصيبه ويتضاربان في ربح نصيب الآخر وهل ينعقد بلفظ الترك والتقيرير بأن يقول الوارث أو القائم بأمره تركتك أو أقررتك على ما كنت عليه فيه وجهان (أحدهما) وبه قال الشيخ أبو محمد لا لأن العقد السابق قد ارتفع وهذا ابتداء عقد فلا بد من إذن صالح للابتداء والتقيرير يشعر بالاستدامة (وأظهرهما) عند الإمام نعم لفهم المعنى وقد يستعمل التقيرير لإنشاء عقد على موجب العقد السابق وليكن الوجهان مفرعان على أن



موضع الا أن يتبين أن المعنى الذى استثنى لاجله نقصان افراد الشاة بالرد عن سائر مواضع الافراد موجود فى النقصان بالحلب ههنا حتى يستثنى عن سائر مواضع النقص صحة القياس متوقفة على ثبوت ذلك وهو غير بين ( الثامن ) أن الاصحاب اطبقوا على حكاية الوجهين كما حكاهما المصنف رحمه الله وكلام الشيخ أبى حامد يقتضى حكاية الوجهين عن أبى اسحق ولذلك الرويانى قال أن أبى اسحق أشار فى الشرح الى وجهين والمصنف وابن الصباغ جعل القول بعدم الاجبار قول أبى اسحق وكلام أبى الطيب محتمل لما قاله أبو حامد وما قاله المصنف فانه قال لا يجبر عليه ذكره أبو اسحق فى الشرح وقال لأنه صار معيباً وفيه وجه آخر أنه يجوز وبقية الاصحاب يذكرون الوجهين غير منسويين والجمع بين ذلك كله أن أبى اسحق ذكر فى شرحه الوجه الذى اختاره والوجه الآخر (التاسع) أن هذا كله فى رده على جهة القهر أما لو تراضيا على ذلك قال الماوردى والرويانى فى البحر جاز وقد تقدم ذلك عن البغوى والرافعى رحمهما الله أنه لا خلاف فيه ونبهت هناك أنه هل هو من باب الاعتياض أو من باب الرد بالفتح وان ابن المنذر خالف فيه ومقتضى كلامه المخالفة ههنا وهو أحد قولى المالكية وان ابن المنذر جعله من باب الاعتياض وذكرت بحثاً هناك يقتضى أنه ليس لذلك وأنه يجوز فليُنظر ذلك البحث هناك فى فرع عند شرح قول المصنف «وان أجاز رد المصراة رد بدل اللبن» \*

( فرع ) قسم المرعى العيب الحادث عند المشتري إلى قسمين (أحدهما) المصراة يردّها ناقصة عما أخذت عليه من كون اللبن فى ضرعها وما سوى المصراة ثلاثة أضرب (أحدها) يرد قولاً واحداً كالعنب والخيار يغمزه بعود أو حديدة فيتبين أنه مر (والثانى) فيه قولاً كالثوب يقطع ثم يعلم عيبه (والثالث) ثلاثة أقوال إذا كسرنا لا نوقف على عيبه إلا بكسره وسيأتى ذلك إن شاء الله تعالى فى الرد بالعيب وفيه توقف نذكره هناك إن شاء الله تعالى \*

( فرع ) إذا اشترى شاة وجز صوفها ثم وجد بها عيباً إن كان الجز لا يستعمل العيب لم يمتنع الرد وجرى مجرى الحلب \*

هذه العقود لا تنعقد بالكنايات فينبغى أن يجزم بالوجه الثانى وإن كان المال عروضاً فى جواز تقريره على القراض وجهان (عن) أبى اسحق أنه جائز لأنه استصحب قراض فيظهر فى جنس رأس المال ( والأظهر ) المنع لأن القراض الأول قد ارتفع فلو وجد قراض آخر لكان قراضاً مستأنفاً وحينئذ يمتنع إirاده على العروض والأول ظاهر لفظه فى المختصر لكن الثقلين بالثانى حملوه على ما إذا كان المال ناصباً أو استأنفاً (والأشبه) أن يختص الوجهان بلفظ الترك والتقرير ولا يتسامح باستعمال الالفاظ



• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ وان اشترى جارية مصراة ففيه أربعة أوجه (أحدها) أنه يردّها ويرد معها صاعاً لأنه يقصد لبنها فثبت بالتدليس له فيه الخيار والصاع كاشاة (والثاني) أنه يردّها لأن لبنها يقصد لتربية الولد ولم يسلم له ذلك فثبت له الرد ولا يرد بدله لأنه لا يباع ولا يقصد بالعوض (والثالث) لا يردّها لأن الجارية لا يقصد في العادة إلا عينها دون لبنها (والرابع) لا يردّها ويرجع بالأرض لأنه لا يمكن ردها مع عوض اللبن لأنه ليس للبنها عوض مقصود ولا يمكن ردها من غير عوض لأنه يؤدي إلى إسقاط حق البائع من لبنها من غير بدل ولا يمكن إجبار المبتاع على إمساكها بالثمن المسمى لأنه لم يبذل الثمن إلا ليسلم له ما دلّس به من اللبن فوجب أن يرجع على البائع بالأرض كما لو وجد بالمبيع عيباً وحدث عنده عيب﴾ •

﴿ الشرح ﴾ الكلام في هذا الفصل والفصل الذي بعده يحتاج إلى أصل وهو أن المنصوص عليه في كلام الشافعي رحمه الله حكم الأبل والغنم والبقر والصحيح المشهور أنه يعم جميع الحيوانات المأكولة والمصرح به من ذلك في الحديث هو الأبل والغنم (وكثير) من الأصحاب يجعلون حكم البقر ثابتاً بالقياس وبه يشعر كلام الشافعي رحمه الله في المختصر (ومنهم) من يأخذه من النص في الحديث الذي لفظه «من اشترى مصراة» فانه عام وقد تقدم ذلك واتفقوا على إثبات الحكم في البقر إما بالنص وإما بالقياس فان القياس فيها ظاهر جلي وهي في معني الأبل والغنم فذلك اتفقوا على ثبوت الحكم فيها أما ما عدا ذلك من الحيوانات كالجارية والأتان فلا يظهر فيهما أنها في معنى الأصل المنصوص عليه وعقد المصنف رحمه الله هذا الفصل والذي بعده للكلام فيهما والذي تجرى أحكام المصراة عليهما فطريقه في ذلك أما القياس وان كان ليس في الجلاء والظهور كالاول وأما إدراجها في عموم قوله «من اشترى مصراة» والذي لا تجرى عليهما أحكام المصراة طريقه قطع القياس ويتبين أنهما غير داخلين في عموم قوله مصراة (إما) أن الاسم غير صادق عليهما عند الإطلاق (وأما) بإخراجهما من اللفظ بدليل (وقد) يقال إن

التي تستعمل في الابتداء ثم حكى الامام فيما إذا فسخ القراض في الحياة طريقة طاردة للوجهين وأخرى قاطعة بالمنع وهو الأشهر وعليها يضعف وجه جواز التقرير بعد الموت وهذا إذا مات المالك وإن مات العامل واحتيج إلى البيع والتنضيض فان إذن المالك لوارث العامل فيه فذاك وإلا تولاه منصوب من جهة الحاكم ولا يجوز تقرير وارثه على القراض إن كان المال عرضاً ولا يخرج على الوجهين المذكورين في موت المالك وفرقوا بينهما بوجهين (أحدهما) أن ركن القراض من جانب العامل عمله وقد فات بفواته ومن جانب المالك المال وهو باق بعينه انتقل إلى الوارث (والثاني) وهو



من جملة ما يدل على إخراج الجارية قوله في الحديث «بعد أن يحلبها» فإن ذلك يقتضى قصر الحكم على ما يصدق عليه اسم الحلب وفي إطلاق الحلب على الجارية نظر (واعلم) أن قاعدة مذهب الشافعى رضى الله عنه كما ذكره الامام يدل أن ثبوت الخيار فى المصراة جار على القياس وإذا كان كذلك فيسوغ إلحاق غير المنصوص عليه بالمنصوص والمصنف رحمه الله وكثير من الاصحاب لم يذكروا الحديث الذى فيه صيغة العموم وإنما ذكروا النص فى الابل والغنم وكان ما سوى المنصوص عليه على قسمين (قسم) التصرية موجودة فيه فى غير الابل والغنم (وقسم) فيه معنى بشبه التصرية فذكر المصنف رحمه الله الجارية فى هذا الفصل والاثان فى الذى بعده لانهم ملحقان عند من يقول بالالحاق بالابل والغنم لشمول التصرية بالجميع وذلك بعد تجميع شعر الجارية ولأنه ملحق بالتصرية فلذلك أخره وله مراتب فى الظهور كتجميع الشعر فيلحق والخفاء كنقطة من اللداد على ثوب العبد فلا يلحق وبين ذلك ففيه خلاف ونذكر هذه المراتب إن شاء الله تعالى عند كلام المصنف فى تجميع شعر الجارية وذكر الماوردى وجهين فى التصرية فى غير الابل والبقر والغنم فأحد الوجهين وهو قول البصريين أنها ليست بعيب (والثانى) وهو قول البغداديين أن التصرية فى كل الحيوان عيب (وأما) تصرية الجارية الذى هو محل كلام المصنف هنا فقال الامام إن الخلاف فيه ليس من النقط المذكور فإن التلبيس بالتصرية فى الجارية كالتلبيس بالتصرية فى البهيمة وإنما نشأ الخلاف من أصل آخر وهو أن الأصل فى خيار الخلف أن يترتب على الشرط والفعل الموهم المدلس الخلف بالشرط وهو دونه ويقوى أثره فيما يظهر توجه القصد اليه فاما ما لا يتوجه القصد اليه فلا يظهر التلبيس فيه قال ويمكن أن يقال هذا مع التقريب يلتحق بما قدمناه من مواقع الخلاف يعنى من المرتبة التى بين الظهور والخفاء كما أشرنا اليه من قبل فإن الشيء إذا كان لا يقصد مما يحرى من تلبيس فيه وفاقا لاتوهم ويمكن أن يقرب مما تقدم من وجه آخر وهو أن الضرر والخلاف يعتاد معاينتهما ويدرك الفرق فيها وليس كذلك الثدى فى بنات آدم فإن المشاهدة لاتتعلق غالباً به وغرضنا تخرج الوفاق والخلاف على أصول ضابطة انتهى ومقصود

المذكور فى الكتاب أن العامل هو الذى اشترى العروض والظاهر أنه لا يشتري إلا ما يسهل عليه بيعه وترويجه وهذا المعنى لا يؤثر فيه موت المالك وإذا مات العامل فربما كانت العروض كلا على وارثه لأنه لم يشتريها ولم يختارها وإن كان المال ناضجاً لهما الاستمرار بعقد منشأ وفي لفظ التقرير الوجهان للسابقان وهما كالوجهين فى أن الوصية بالزائد على الثالث إذا جعلناها ابتداء عطية هل تنقض بلفظ الاجازة ويجريان أيضاً فيما إذا انفسخ البيع الجارى بينهما ثم أرادا إعادته فقال البائع قررتك على موجب العقد الأول وقبل صاحبه وفى مثله من النكاح لا يعتبر ذلك وللإمام احتمال فيه لجريان لفظ



الامام بذلك أن الشدي إذا كان لا يرى غالباً ولا يحصل فيه قصد التفرير غالباً فلم يتحقق كضرع الناقة والشاة الذي هو مرمى الغالب ومقصوده بما قاله أولاً من أن لبن الجارية غير مقصود أى في الغالب لانه لا يقصد إلا على ندور لاجل الحضانة فلا يلتحق بما هو مقصود في كل الاحوال ولذلك لم يغتر برؤية الحلمة وهو الشدي إذا عرف ذلك فهل التصرية في الجارية عيب أم لا على وجهين على ما تقدم عن الماوردي (وقال) الشيخ أبو حامد أنه لا خلاف أنها عيب لأمرين (أحدهما) الرغبة في رضاع الولد (والثاني) أن كثرة اللبن تحزن الشدي لأنه يعمل ولا يسترسل هكذا قال أبو حامد ولكن غيره مصرح بالخلاف في ذلك وشبهوه على أحد الوجهين بما إذا اشترى جارية فبانت اخته فلا خيار لأن الوطء في ملك البين غير مقصود إذا عرف ذلك فقد ذكر المصنف أربعة أوجه أصلها وجهان وقيل قولان (أحدهما) أنه يرد معها صاعاً لما ذكره المصنف وهذا قول ابن سريج وابن سلمة فيما حكاه الجوزي (والآخر) يردّها ولا يرد بدل اللبن لأنه لا يعتاض عنه في الغالب وإن كان متقوماً وهذا معني المصنف رحمه الله أنه لا يقصد بالعوض ولم يرد أنه لا يباع منفرداً لأن مذهبنا جواز بيعه وهذا الوجه ذكره الصيدلاني وغيره على ما حكاه الامام وكلا الوجهين مذكور في الحاوي وفيما علقه سليم عن أبي حامد (والوجه الثاني) أنه لا يرد وهذا قول أبي حفص ابن الوكيل على ما يقتضيه كلام الجوزي وعلي هذا فوجهان (أحدهما) وهو الثالث في كلام المصنف رحمه الله أنه لا يرد أى ولا شيء له لما ذكره المصنف رحمه الله وهذا الوجه لم يذكره الرافعي ولكن ذكره القاضي أبو الطيب والقاضي حسين والماوردي وغيرهم وهو مفرع على أن التصرية في ذلك ليست بعيب (والآخر) وهو الرابع في كلام المصنف أنه لا يرد ويرجع بالأرش وصححه ابن أبي عصرون تنرياً على القول بعدم الرد واختلف في مأخذه فالشيخ أبو حامد ذكره فيما علقه البندرجي عنه من قوله أنه لا خلاف في أنها عيب إلى مستدلاً بما ذكره المصنف وهو حسن واستدل لأنه لا يمكن ردها من غير عوض بأنها نقصت عنده فهذا الوجه بهذا التعليل مع الوجهين الأولين ثلاثها مفرعة على القواين بأن التصرية في ذلك عيب

النسكاح مع التقرير (وقوله) في الكتاب فان كان في المال ربح أخذ بقدر حصته من ربحه عند القسمة والباقي يتبع فيه موجب الشرط (مثاله) إذا كان رأس المال الموروث مائة وربح عليه مائتين وجدد الوارث العقد على النصف كما كان من غير أن يقتسم رأس المال للوارث مائتان من الثلاثمائة والمائة الباقية للعامل فعند القسمة يأخذها بقسطها من الربح ويأخذ الوارث رأس المال مائتين ويقتسمان ما بقي (وقوله) ولم يوجد عليه اشتراط النقدية ههنا أى لا يعتبر في التقرير كونه نقداً بخلاف ما في الابتداء لما مر (وقوله) وهل ينعقد القراض معه بلغظ التقرير فيه وجهان أشار به إلى أن تجديد القرض



ولذلك ذكرها الشيخ أبو حامد مفرقة في التعليقات ونقل الروياني عن الدارمي أنه علي القول بأنه ليس بعيب فانه يرجع بالأرض وغلظه قال لأن هذا القائل منع الرد لانه ليس بعيب وقدر الدارمي أنه لا يرد لان الحلب عيب حادث فقال يرجع بالأرض (قلت) وينبغي أن يحمل كلام الدارمي علي ما قاله الشيخ أبو حامد رحمه الله ولا يغلط ولا يظن به أنه فرع ذلك علي أنه ليس بعيب هذا ما ذكره الأصحاب رحمهم الله في ذلك (وقال) الامام إذا أثبتنا الخيار بتصرية الجارية وان قدرنا الثمر بقيمة اللبن فلم يكن اللبن الجارية قيمة لم يجب شيء وإن أوجبنا الصاع فهنا وجهان هذا إذا لم يكن اللبن متقوما وإن كان له قيمة فلا بد من بدله وهل يبدل بالصاع أو بقيمته من تمر أو قوت آخر فيه وجهان وهذا التخرج حسن (والاصح) من هذه الأوجه عند الراعي وصاحب التهذيب أنه يرد ولا يرد بدل اللبن وهو الثاني في كلام المصنف رضي الله عنه قال الروياني في البحر وهذا أقرب عندي (والاصح) عند القاضي أبي الطيب والجرجاني انه يردها ويرد معها صاعا بمنزلة تصرية الابل والغنم (وقال) ابن أبي عمرون انه الاقيس به في المرشد وقد تقدم في باب الربا ان محمد بن عبد الرحمن الحضرمي نقل عن الشافعي رضي الله عنه أنه لو باع أمة ذات لبن بلبن ادمية جاز وهو رد ما صححه القاضي أبو الطيب هنا لأنه لو كان اللبن بمنزلة العين ويقابله قسط من الثمن لما صح بيعها بلبن ادمية كما لا يصح بيع شاة في ضرعها لبن بلبن غنم وطى ما تقدم من تخرج الامام رجع النظر إلي تحقيق مناط وهو أن لبن الجارية هل له قيمة أولا فان كان له قيمة تعين الحكم بوجوب بدله كما قال الامام (قال) لأن نفي البدل في هذا المقام لا يقتضيه خبر ولا يوجبه قياس •

﴿ فرع ﴾ حكم الخيل حكم الجارية ذكره الماوردي ولم يذكر الماوردي في الجارية الثلاثة الأوجه المذكورة أولا في كلام المصنف رحمه الله قال العبدري لنا في تصرية ابن الجارية قولان وفي الأثنان وجهان فاقتضى كلامه أن الخلاف في الجارية منصوص عليه وكذلك ردت القول فيما تقدم في ذلك هل هو وجهان أو قولان والله أعلم •

جائز لا محالة كما إذا مات المالك والمال قدراً وإنما الخلاف في صورتين في الانقضاء بلفظ التقرير (فأما) إذا كان المال عرضاً في صورة موت المالك فالخلاف هناك في أصل التقرير فلذلك قال في جواز التقرير عليه وجهان •

قال ﴿ ومهما كان استرد المالك طائفة من المال وكان اذ ذاك في المال ربح فهو شائع ويستقر ملك العامل على ما ينحصر من ذلك القدر فلا يسقط بالنقصان • وإن كان فيه خسران لم يجب على العامل جبر ما ينحصر المسترد من الخسران ﴾ •



﴿ فرع ﴾ من جملة العلماء القائلين بأن حكم التصرية لا ينحصر في الأبل والغنم والبقر وكل محفلة والمصراة التي الله فانه قال في تبويبه باب النهي «للبائع أن لا يحفل الأبل والغنم والبقر وكل محفلة والمصراة التي صرى لبنها وحقن فيه وجمع فلم تحلب أياماً» ولم يذكر في الباب حديثاً فيه صيغة عامة بنعته والله أعلم •

﴿ فرع ﴾ حكى المصنف في التنبيه وجهين (أحدهما) أنه لا يرد (والثاني) أنه يرد ولا يرد بدل اللبن فالثاني في التنبيه هو الثاني في المذهب والأول في الثاني يحتمل أن يكون هو الثالث في المذهب وهو أنه لا يرد لها ولا شيء له ويحتمل أن يكون هو الرابع وهو أنه لا يرد ويأخذ الارش ويحتمل أن يكون مقصوده عدم الرد الذي هو مشترك بين الوجهين ويكون كل من الوجهين مفرعاً عليه وهو الاول (وقال) ابن الرفعة في قول التنبيه أنه لا يرد قال أي ويأخذ الارش وقال ان القول بأنه لا يرد ولا يرجع بالارش هو ما ظن ابن يونس أنه القول الاول من كلام الشيخ (قلت) وأما تفسير ابن الرفعة لكلام الشيخ فممنوع لما تقدم وأما كلام ابن يونس فمحتمل لانه حكى الوجهين فيحتمل أن يكون جعلهما مفرعين على الوجه الذي حكاها الشيخ وهو الاحتمال الذي قلت أنه الأولى وحينئذ لا ينسب إلى ابن يونس حمل كلام الشيخ على أحد الوجهين دون الثاني والله أعلم •

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ وان اشترى اتنا مصراة فان قلنا بتقول الاصطخري أن لبنها طاهر ردها ورد معها بدل اللبن كالشاة (وان قلنا) بالمنصوص أنه نجس ففيه وجهان (أحدهما) أنه يرد لها ولا يرد بدل اللبن لانه لا قيمة له فلا يقابل ببديل (والثاني) يمسكها ويأخذ الارش لانه لا يمكن ردها مع البديل لانه لا بدل له ولا ردها من غير بدل لما فيه من إسقاط حق البائع من لبنها ولا إمساكها بالثمن لانه لم يبذل الثمن إلا لتسلم له الاتان مع اللبن ولم تسلم فوجب أن تمسك ويأخذ الارش •

استرداد المالك طائفة من المال ان كان قبل ظهور الربح والخسران رجع رأس المال إلى القدر الباقي وإن كان بعد ظهور الربح في المال فالمسترد شائع ربحاً وخسراً على النسبة الحاصلة بين جملي الربح وبين رأس المال ويستقر ملك العامل على ما ينحصره بحسب الشرط مما هو ربح فيه فلا يسقط بالنقصان الحادث وإن كان الاسترداد بعد ظهور الخسران ان كان الخسران موزعاً على المسترد والباقي فلا يلزم جبر حصة المسترد من الخسران كما أنه لو رد الكل بعد الخسران لم يلزمه شيء ويصير رأس المال الباقي بعد المسترد وحصته من الخسران (مثال) الاسترداد بعد الربح رأس المال مائة ربح عليها عشرين ثم استرد المالك عشرين والربح سدس المال يكون المأخوذ سدسه ربحاً وهو ثلاثة دراهم وثلاث



(الشرح) الاثنان الاثنى من الحمر وقول الاصطخري رحمه الله بطهارة لبنها معروف مشهور وهو يقول بطهارته وحل تناوله وعده الامام من هفوات بعض الأئمة وحكي الامام أن من أصحابنا من حكم بطهارة لبنها وجزمه وهذا بعيد والمذهب نجاسته وقد تقدم أن تصرية الاثنى هل هي عيب أم لا على وجهين وقال الشيخ أبو حامد انه لا خلاف في أنها عيب كما تقدم أنه مثل ذلك في الجارية إذا عرف ذلك ففي حكم تصرية الاثنان طرق (احداها) ما ذكره المصنف رحمه الله أنه ان قلنا بطهارة لبنها ردها ورد بدل اللبن (وان قلنا) بنجاسته فقليل يردّها ولا يرد معها شيئاً وقيل يمسكها ويأخذ الارش ومن ذكر هذه الطريقة الشيخ أبو حامد (الطريقة الثانية) التي ذكرها الماوردي من العراقيين والقاضي حسين من الخراسانيين أنه هل يرد أو لا يرد في المسألة وجهان (فان قلنا) بنجاسته لبنها ردها ولا يرد معها شيئاً (وان قلنا) بطهارة لبنها وهو قول الاصطخري فهل يرد معها صاعاً من تمر على وجهين كالجارية وأثاث الخيل وهذه عكس ما ذكره المصنف رحمه الله (والطريقة الثالثة) التي ذكرها الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب الجزم بردها وتخريج رد بدل اللبن على الخلاف (فان قلنا) بطهارته رد بدله صاعاً من تمر (وان قلنا) بنجاسته لا يرد لان النجس لا بدل له ولا قيمة وهذه تخالف طريقة الماوردي فان الماوردي يتردد في رد بدل اللبن على القول بطهارته وأبو حامد وأبو الطيب جازمان به وتخالف طريقة المصنف رحمه الله في قوله انه يمسكها ويأخذ الارش وقد نقل الشاشي عن القاضي أبي الطيب أن الأوجه التي في الجارية في الاثنان على قول الاصطخري فهذه الطرق الثلاثة في طريقة العراقيين وبعضها في كلام الخراسانيين كما تقدم (والطريقة الرابعة) التي ارتضاها الامام انه ان قلنا اللبن نجس فلا يقابل بشيء ولكن لا يبعد إثبات الخيار إذ قد يقصد غزارة لبنها لمكان الجحش فيلحق هذا الخيار بقبول التردد وان حكمنا بأنه طاهر فكذلك فان اللبن الحرم لا يتقوم وان حكمنا بحله فالقول في تصرية الاثنان كالقول في تصرية الجارية وقد تقدم

ويستقر ملك العامل على نصفه ان كان الشرط المتناصفة وهو درهم وثلاثا درهم حتي لو انخفضت السوق وعاد ما في يده الى ثمانين لم يكن للمالك أن يأخذ الكل ويقول كان رأس المال مائة وقد أخذت عشرين أضمت اليها ثمانين لتتم لي المائة بل يأخذ العامل من الثمانين درهما وثلاثي درهم ويرد الباقي وهو ثمانية وسبعون درهما وثلاث درهم (ومثال) الاسترداد بعد الخسران رأس المال مائة وخمسة عشرين ثم استرد العشرين فالخسران يوزع على المسترد والباقي يكون حصة المسترد خمسة لا يلزمه جبرها حتى لو ربح بعد ذلك فبلغ المال ثمانين لم يكن للمالك أخذ الكل بل يكون رأس المال خمسة وسبعين والخمسة الزائدة تقسم بينهما نصفين فيجعل للمالك من الثمانين سبعة وسبعين ونصف درهم •



كلامه في الجارية وهذه الطريقة توافق طريقة الماوردي في إلحاقها بالجارية على قول طهارة اللبن وحله وتخالفها في أن الماوردي لم يحك القول بتحريم اللبن مع طهارته ولا التفريع عليه وفي أن الماوردي لم يبين الخلاف في الرد على الخلاف في النجاسة وإنما حكى الخلاف في الرد وفي سائر الحيوانات غير الأبل والبقر والغنم (فإن قلنا) بشمول الحكم للجميع فالماوردي جازم على قولنا بنجاسة اللبن يرد الأتان ولا شيء معها والامام مقتضى كلامه التردد في ردها وطريقة الامام تخالف طريقة المصنف رحمه الله أيضاً ولأن الامام لم يتعرض لامساكها بالأرث والمصنف لم يتعرض لطهارة اللبن مع تحريمه والله أعلم ولم يتعرض ابن عبد السلام في اختصار النهاية لما أشار إليه الامام من التردد في ثبوت الخيار فتلخص من هذه الطرق أربعة أوجه (أحدها) أنه يردها ويرد معها بدل اللبن (الثاني) أنه يردها ولا يرد معها شيئاً وهذا هو الصحيح عند الرافعي وغيره وهو الذي جزم به المصنف رحمه الله في التنبيه ( والثالث ) أنه لا يردها ويأخذ الأرث (الرابع) الذي دل عليه كلام الامام أنه لا يردها ولا شيء له لأنه جعل ذلك من صور الخلاف ومراده به إلحاقه بالرتبة المتوسطة بين المراتب الثلاث التي تقدمت الإشارة إليها ويأتي ذكرها إن شاء الله تعالى عند كلام المصنف رحمه الله في تجميع شعر الجارية وإذا كان كذلك فيقتضى كلام الامام المذكور إثبات وجه كما قلناه أنه لا خيار له وكذلك يقتضيه كلام الماوردي حيث ألحق الأتان بالجارية وحيث حكى الخلاف في سائر الحيوانات مطلقاً غير الأبل والبقر والغنم كما تقدم عن البصريين والبغداديين في أن التصرية فيها عيب أوليست بعيب وكلام غيره أيضاً وهذا الوجه ليس المذكوراً في كلام المصنف رحمه الله والأوجه الثلاثة التي ذكرها المصنف ذكرها الشيخ أبو حامد أيضاً مع قوله أن لا خلاف في أنها عيب والوجه الرابع القائل بعدم الخيار مستمد من الوجه الذي تقدم عن البصريين أن التصرية في ذلك ليست بعيب فيجوزون الأوجه الأربعة وهي نظير الأوجه الأربعة

قال ﴿ وان قال العامل تلف المال أو رددت (و) أو ما رجحت أو خسرت بعد الربح أو هذا العبد اشتريته للقراض أو لنفسى أو مانيهتني عن شرائه وخالفه المالك فالقول قول العامل • وان اختلفا في قدر ما شرط له من الربح فيتعالفان ويرجع الى أجر المثل • وان اختلفا في قدر رأس المال فالقول قول العامل إذ الأصل عدم القبض •

الفصل الثاني من الباب في التنازع وفيه وجوه (منها) أن يدعى العامل تلف المال في يده فهو مصدق بيمينه كما أودع نعم إذا ذكر سبب التلف ففيه تفصيل تؤخره إلى كتاب الوديعة إن شاء الله تعالى لأن صاحب الكتاب أورد طرفاً منه هناك (ومنها) إذا اختلف في رد المال ففيه وجهان ذكرناهما في باب الرهن (وأظهرهما) ما أجاب به في الكتاب وهو تصديق العامل واعلم قوله



التي ذكرها المصنف رحمه الله في الجارية وان كانت المأخذ مختلفة وقال ابن أبي عصرون طي قول الاصطخري بعد أن حكى كلام الأصحاب وقولهم في التفريع عليه أنه يرد مثل بدل ابن الشاة قال وعندى ينبغي أن يرد الأرش لأن لبنها لا يساوي لبن الأنعام ولا يلحق به في تقدير بدله كما أن جنين البهيمة لما لم يساوي جنين الآدمية ضمن بها يقضى من قيمة الأم وهذا الذي ذكره لو ثبت كان زائداً على الأوجه الأربعة لكنه بعيد لاند على القول بطهارته وجعله مما يقابل بالوض لا يفارق لبن الأنعام وإن كان أنقص قيمة منها فإن بعض الأنعام لبنها أنقص قيمة من بعض ولا اعتبار بذلك ويلزمه أن يقول بذلك في الجارية ولم يقل به هناك بل قال أن الأقيس أنه يجب رد بدله والله أعلم •

﴿ فرع ﴾ قول المصنف رحمه الله «لم يبذل الثمن إلا لتسلم له الاتان مع اللبن» وكذا قوله فيما تقدم في الجارية «لم يبذل الثمن إلا ليسلم له ما دلس به من اللبن» رأيتها مضبوطة في بعض النسخ - بضم التاء وفتح السين وتشديد اللام المفتوحة - والاحسن أن يقرأ - بفتح التاء واسكان السين وفتح اللام المخففة - فإن البائع سلم الاتان مع اللبن ولو كان حصلت في ذلك السلامة للمشتري •

﴿ فرع ﴾ جزم المصنف في التنبيه بأنه يرد الاتان ولا يرد بدل اللبن وتردد في رد الجارية مع الجزم فيها بأنه لا يرد بدل اللبن فاما جزمه برد الاتان وتردده في رد الجارية فلا لأن لبن الاتان مقصود ولا يساويه لبن الجارية في ذلك وعلى قوله في المذهب أنه لا يرد قال أنه يأخذ الأرش يكون اللبن في الاتان مقصوداً فلم يتردد قوله لا في المذهب ولا في التنبيه في أن لبن الاتان مقصود لكن امتناع رد بدله على الصحيح لأجل نجاسته وإن كنا قد حكينا عن غير المصنف رحمه الله وجهاً رابعاً بعدم الرد مطلقاً وذلك يلزم منه القول بأنه غير مقصود (رأماً) جزمه في التنبيه بأنه لا يرد بدل لبن الاتان فانه تفريع على المذهب في نجاسته وزعم ابن الرفعة أن ذلك سواء قلنا بنجاسته أو بطهارته كما ذهب إليه الاصطخري قال وقيل على القول بطهارته يجب الصاع وهذا الذي قاله ابن الرفعة وإن كان الخلاف

أوردت - بالواو - إشارة إلى ذلك الخلاف (ومنها) إذا قال العامل ما رجحت أو قال لم أربح إلا الفأ وقال المالك بل للفرين صدق العامل بيمينه ولو قال رجحت كذا ثم غلطت في الحساب إنما الربح كذا أو تبذنت أن لا أربح أو قال كذبت فيما قلت خوفاً من انتزاع المال من يدي لم يقبل رجوعه لأنه أقر بحق لغيره فاشبهه سائر الأقاير (وعن) مالك إن كان بين يديده موسم يتوقع فيه ربح يقبل قوله كذبت ليتروك المال في يدي لأربح في الموسم ولو قال خسرت بعد الربح الذي أخبرت عنه قبل قال في التهمة وذلك عند الاحتمال بأن عرض للأسواق كساد فإن لم يحتمل لم يقبل ولو ادعى الخسارة عند الاحتمال أو التلف بعد قوله كنت كاذباً فيما قلت ورددنا قوله قبل أيضاً ولا يبطل أمانته بذلك



نابتاً فيه كما تقدم لكن لا يحسن أن نشرح به كلام التنبيه لأن صاحبه في المذهب جازم على قول الاصطخري يرد بدل اللبن فيجب حمل كلامه في التنبيه على المذهب فيكون موافقاً لذلك، ليس ذلك مما اختلفت فيه الطريقتان حتى يحمل كلامه في التنبيه على طريقة وكلامه في المذهب على طريقة أخرى وقد تين لك الطرق المذكورة في ذلك والله أعلم • قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ إذا ابتاع شاة بشرط أن تحلب كل يوم خمسة أرطال ففيه وجهان بناء على القولين فيمن باع شاة بشرط حماها (أحدهما) لا يصح لانه شرط مجهول فلم يصح (والثاني) أنه يصح لانه يعلم بالعادة فصح شرطه فعلى هذا إذا لم تحلب المشروط فهو بالخيار بين الامسك والرد • ﴾

﴿ الشرح ﴾ هذه المسئلة جزم الرافعي رحمه الله في باب البيوع المنهى عنها فيها بعدم صحة البيع وصرح في الروضة بأنه يبطل البيع قطعاً لأن ذلك لا ينضبط فصار كما لو شرط في العبد أن يكتب كل يوم عشر ورقات ولم يتعرض الرافعي المسئلة في باب التصرية وابن الصباغ ذكر المسئلة هنا وجزم فيها بالبطلان وكذلك صاحب التتمة قبل هذا الباب صرح وجزم بأن العقد فاسد وقال مع ذلك انه إذا شرط أنها لبون فإن كانت تدر لبناً وإن قل فلا خيار له وإن لم يكن لها لبن أصلاً فله الخيار وكذلك قال غيره وتلقوا عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يقول بالبطلان في هذه أيضاً ولو شرط أنها غزيرة اللبن فتبين نزارته فله الرد قاله الروياني وكلنا المسئلتين لا إشكال فيه بخلاف مسئلة الكتاب وصرح صاحب العدة حكاية الوجهين في مسئلة الكتاب كما حكاهما المصنف رحمه الله حرفاً بحرف ونقل بعض المصنفين مسئلة الكتاب وحكاية الوجهين فيها عن التتمة ولم أرهما فيها بل الذي رأيت فيها البطلان والمصنف المذكور هو يعقوب بن أبي عصرون وذلك وهم منه ولعله جاء يكتب المذهب كتب التتمة وقال الروياني في البحر لو اشترى شاة على أنها تحلب كل يوم

القول السابق هكذا قال الاصحاب ونسبه القاضي الروياني في التجربة إلى نضه (ومنها) قال العامل اشتريت هذا العبد للقراض وقال المالك بل لنفسك وإنما يقع هذا الاختلاف عند ظهور خسران فيه غالباً أو قال العامل اشتريته لنفسى وقال المالك بل للقراض فالقول قول العامل لانه أعرف بقصده ونيتته ولانه في يده وإذا ادعى أنه ملكه صدق وعن ابن سريج أن في الصورة الاولى قولاً آخر أن القول قول المالك لان الاصل عدم وقوعه للقراض كما أخذ القوانين فيما إذا قال الوكيل بعث ما أمرتني ببيعه أو اشتريت ما أمرتني بشرائه فقال الموكل لم تفعل والظاهر الاول قال في المذهب فلو أقام المالك بينة أنه اشتراه بمال القراض يعني في الصورة الثانية ففي الحكم بها وجهان (وجه) المنع أنه يشتري لنفسه بمال القراض متعدداً فيبطل البيع ولا يكون للقراض (ومنها) قل المالك كنت نهيتك عن شراء



كذا وكذا قال أصحابنا لا يصح قولاً واحداً قال وقيل فيه وجه انه يصح وقال ابن أبي عصرون  
في الانتصار انه لا يصح البيع على أصح القوانين فيحتمل أن يكون تابعاً للمصنف في حكاية الخلاف  
في المسئلة وأطلق القوانين على الوجهين ويحتمل أن يكون عنده نقل خارج ومن حكي الخلاف أيضاً  
في هذا الباب العمراني ويحتمل أن يكون تابعاً للمصنف وكذلك حكاه فيما إذا شرط أن الشاة تضع  
لرأس الشهر مثلاً والمشهور في المسئلتين القطع بالفساد ولم أر الخلاف إلا في كلام المصنف والروائي  
وصاحب العدة أيضاً على أن المصنف رحمه الله وحده كاف في النقل فهو الثقة الأمين ولا يستبعد  
ذلك من جهة المعنى فإن ذلك قد يعلم بالمادة فإن الشاة التي خبرها البائع وجربها دائماً وهي تدر  
كل يوم مقداراً معلوماً أو أكثر منه فهذا العقد الذي جرب وجوده منها في جميع الايام يغلب على  
الظن دوامه أما وضع الحمل لرأس الشهر المنقول عن العمراني فذلك بعيد الا على ارادة التقريب  
الكثير نعم ههنا كلامان (أحدهما) أن الفرق ظاهر بين اشتراط قدر معلوم من اللبن واشتراط الحمل  
فإن اشتراط كونها حاملاً نظيره اشتراط مقدار من اللبن ينبغي أن يكون كاشتراط مقدار أو وصف  
في الحمل وذلك لا يمكن تصحيحه لأنه لا يمكن العلم به (واعلم) أن ههنا ثلاثة مراتب (أحدها)  
يشترط مقدار أو وصف في الحمل وهذا لا يصح قطعاً لأنه لا سبيل إلى علمه ولا ظنه (الثانية) اشتراط  
أصل الحمل واللبن وهذا يصح على الأصح لأنه معلوم موجود عليه أمارات ظاهرة (الثالثة) اشتراط  
مقدار من اللبن فهذا قدر يقوم عليه أماراة لعادة متقدمة ونحوها ومن هذا الوجه أشبه الحمل ويفارقه  
من جهة أنه متعلق بأمر مستقبل يخرم كثيراً فلذلك جرى التردد فيه (الثاني) أن بناء المصنف الوجهين  
على القوانين في اشتراط الحمل يقتضي أن يكون الصحيح صحة الشرط ههنا لأن الشرط صحة  
اشتراط الحمل لكن ابن أبي عصرون ممن وافق المصنف رحمه الله على حكاية الخلاف صحح البطلان  
وأكثر الأصحاب قطعوا به والفرق ما قدمته وجماعته من رتبة منجحة غير رتبة أصل الحمل واللبن  
والله أعلم •

هذا العبد فقال العامل لم تنهني فاقول قول العامل لأن الأصل عدم النهي لأنه لو كان كما زعمه المالك  
لكان خائفاً والأصل عدم الحياة (ومنها) قل العامل شرطت لي نصف الربح وقال المالك بل ثلثه  
فيتحالفان لأنها اختلاف في عوض المقدار فأنشبه اختلاف المتبايعين وإذا تحالفا فدخل العقد واختص  
الربح والخسران بالمالك وللعامل أجره مثل عمله وفيه وجه أنها إن كانت أكثر من نصف الربح فليس  
له إلا قدر النصف لأنه لا يدعي أكثر منه (ومنها) لو اختلفا في قدر رأس المال فقال المالك دفعت  
اليك الدين وقال العامل بل الفأ فاقول قول العامل إن لم يكن في المال ربح لأن الأصل عدم دفع



﴿ التفریع ﴾ إذا قلنا بالصحة في ذلك فأخلف فله الخيار بين الامساك والرد كما قال المصنف  
كالمصرأة بل أولى من حيث المعنى لان هذا بشرط صريح وذاك بما يقوم مقامه من التفرير ومقتضى  
الحاقها بالمصرأة أنه إن حصل الخلف قبل الثلاث يجرى فيها الخلاف المذكور في المصرأة في أنه يمتد  
الخيار إلى ثلاثة أيام أو يكون على الفور أو لا يثبت إلا عند انقضاء الثلاث على الوجه السابقة فلو  
ظهر الخلف بعد الثلاث فيكون على الفور كالمصرأة ولا يأتي ههنا قول أبي حامد أنه لا يثبت الخيار  
بعد الثلاث لأن هناك مأخذ أن الخيار ثابت بالشرع وههنا ثابت بالشرط وأيضاً الخيار في التصرية  
خيار عيب على قول كما تقدم وأما هنا فخيار خلف ليس إلا نعم لو ظهر نقص اللبن ههنا بعد مدة فإن  
كان ذلك بطريان حادث يقتضى ذلك فلا إشكال في أنه لا يثبت الخيار لأن ذلك غير لازم للبائع  
لأن سببه ما حدث في يد المشتري وإن لم يظهر حاله بحال نقص اللبن عليها فيحتمل أن يقال إنه لا أثر  
لنقص أيضاً لأنه لما دام اللبن وثبت على مقتضى الشرط حصل الوفاء بنقضى الشرط وعلم بذلك  
مزاج الحيوان والنقص بعد ذلك بمدة طويلة محمول على تغير طراً وكذلك في المصرأة لدوام اللبن مدة  
ثم حصل نقص لم يتبين بذلك وجود التصرية بل ذلك محمول على نقص حادث وإنما يبقى ثبوت الخيار  
حينئذ إذا اعترف البائع أو قامت بينة أنه كان قد صرأها وهذا الاحتمال متعين (وأما) مقدار المدة فيحتمل  
أن يقال أنه إذا حلها ثلاثة أيام واللبن على حاله لم يتغير فتغيره بعد ذلك لا يؤثر وتكون الثلاث  
ضابطاً لذلك لاعتبار الشارع إياها في هذا الباب ويحتمل أن لا يضبط بمدة معينة بل بما يظهر من  
شاهد الحال ودلالته على أن النقص لأمر أدنى أو طارئ والله سبحانه أعلم •

الزيادة وإن كان في المال ربح فكذلك على الأصح وفيه وجه أهمما يتحالفان لأن قدر الربح يتفاوت  
به فأشبه الاختلاف في القدر المشروط من الربح ومن قال بالأول قال الاختلاف في القدر المشروط  
من الربح اختلاف في كيفية العقد والاختلاف ههنا اختلاف في القبض فيصدق فيه الثاني كما لو  
اختلف المتبايعان في قبض الثمن فإن المصدق البائع ولو قارض رجلين على مال بشرط أن يكون  
نصف الربح له والباقي بينهما بالسوية فربحاً ثم قال المالك دفعت اليكما الفين وصدقه أحدهما وقال  
الآخر بل الفألزم المقر ما أقر به وحلف المنكر وقضى له بموجب قوله فلو كان الأصل الفين أخذ المنكر  
ربع الألف الزائد على ما أقر به والباقي يأخذه المالك ولو كان الحاصل ثلاثة آلاف فزعم المنكر أن  
الربح منها الفان وأنه يستحق منها خمسمائة فلتسلم إليه ويأخذ المالك من الباقي الفين من رأس المال  
لاتفاق المالك والمقر عليه يبقى خمسمائة يتقاسمها اثلاثاً لاتفاقهم على ما يأخذه المالك مثلاً ما يأخذه كل  
واحد من العاملين وما أخذه المنكر كالتالف منهما ولو قال المالك كن رأس المال دنانير وقال العامل



• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ إذا ابتاع جارية قد جعد شعرها ثم بان أنها سبطة أو سود شعرها ثم بان بياض شعرها أو حمر وجهها ثم بان صفرة وجهها ثبت له الرد لأنه تدليس بما يختلف به الثمن فثبت به الخيار كالتصيرية وإن سبط شعرها ثم بان أنها جمدة ففيه وجهان (أحدهما) لا خيار له لأن الجمدة أكمل وأكثر ثمنًا (والثاني) أنه يثبت له الخيار لأنه قد تكون السبطة أحب إليه وأحسن عنده وهذا لا يصح لأنه لا اعتبار به وإنما الاعتبار بما يزيد في الثمن والجمدة أكثر ثمنًا من السبطة وإن ابتاع صبرة ثم بان أنها كانت على صخرة أو بان أن باطنها دون ظاهرها في الجودة ثبت له الرد لما ذكرناه من العلة في المسألة قبلها •

﴿ الشرح ﴾ الفصل يتضمن مسائل من التغير الفعلي ملحقة بالمرأة إما بلا خلاف وإما على وجه وقد كنت أشرت فيما تقدم إلى ذلك على ثلاث مراتب ووعدت بذكرها ههنا ولنجعل ذلك مقدمة على مسائل الفصل قال الامام إن أئمة المذهب نصوا بأن كل تدليس حال محل التصيرية من الهيمة إذا فرض اختلاف فيه ثبت الخيار فلو جعد الرجل شعرًا تجميعاً لا يتميز عن تجميع الخلة ثم زال ذلك ثبت الخيار للمشتري فنزلوا التجميع منزلة اشتراط الجمدة وقد طردت في هذا مسلكاً في الاساليب وإذا جرى الخلاف بشيء لا ظهور له فلا مبالة به كما إذا كان على ثوب العبد نقطة من مداد فهذا لا ينزل منزلة شرط كونه كاتباً ولو كان وقع المداد بحيث يعد من منزلة إن صاحب الثوب ممن يتعاطى الكتابة فإذا أخلف الظن في ثبوت الخيار وجهان وإذا بني الأمر على ظهور شيء في العادة فما تناهى ظهوره يتأصل في الباب وما لا يظهر يخرج عنه وما يتردد بين العارفين يختلف أصحاب فيه هذا كلام الامام وهو منبه على المراتب الثلاثة التي يثبت الخيار فيها جزماً والتي لا يثبت جزماً والتي

بل دراهم فالمصدق العامل أيضاً ولو اختلفا في أصل القراض فقال المالك دفعت المال إليك لتشتري لي وكالة وقل من في يده بل قارضتني فالمصدق المالك فإذا حلف أخذ المال وربحه ولا شيء عليه للآخر وهذه فروع مبددة نختم بها الباب ليس للعامل التصرف في الخمر شراء وبيعاً خلافاً لأبي حنيفة فيما إذا كان العامل ذمياً فلو خالف واشتري خمرًا أو خنزيراً أو أم ولد ودفع المال في ثمنه عن علم فهو ضامن وإن كان جاهلاً فكذلك على الأشهر لأن حكم الضمان لا يختلف بالعلم والجهل وقال القفال يضمن في الخمر دون أم الولد وليس لها أمانة تعرف به وفي التهذيب وجه غريب أنه لا يضمن فيها وأبعد منه وجه نقله في الشامل أنه لا يضمن في حالة العلم أيضاً لأنه قصد الفضل بحسب رأيه ولو قارضه على أن ينقل المال إلى موضع ويشتري من أمتعته ثم يبيعها هناك أو يردها إلى موضع القراض



يتردد فيها ولم يذكر المصنف المرتبة التي يجزم بعدم الخيار فيها فنصاراً منه علي ما يلحق بالتصريية جزماً  
أوعلي وجه إذا عرف ذلك فقد ذكر المصنف رحمه الله من المرتبة الاولى أمثلة (منها) إذا اشترى جارية  
قد جعد شعرها ثم بان أنها سبطة اتفق الأصحاب على ثبوت الخيار قياساً على المصراة لأن الغرض يختلف  
بالجمودة والسبوط (وأيضاً) الجمودة قيل أنها تدل على قوة الجسد والسبوط تدل على ضعفه والمثلة شرطان  
(أحدهما) أن يكون المشتري قد رأى الشعر فلو لم يره ففي صحة العقد وجهان (أحدهما) وبه قال الا كثرون  
وابن أبي هريرة أنه لا يصح ويكون كبيع الغائب (والثاني) وبه قال القفال وجماعة وهو الأصح عند الماوردي  
الصحة فعلى الأول لا تأتي المسألة وعلى الثاني إذا لم يره لا يثبت الخيار إلا إذا شرط وقد قال الشافعي  
رحمه الله في المختصر ولو اشتراها جعدة فوجدتها سبطة فله الرد فالأكثر حملوه على مسألة الكتاب  
إذا كان البائع قد جعد شعرها بناء على الصحيح عندهم أنه لا بد من رؤية الشعر وعلى الوجه الثاني  
يحتمل ذلك ويحتمل أن يكون المراد ما إذا شرط أنها جعدة وفي كلام الرافعي ما يقتضي جواز حمله  
على الاشتراط وإن فرعنا على الأصح لأن الشعر قد يرى ولا يعرف جموده وسبوطه لعروض ما يستوى  
الحالتان عنده من الابتلال وقرب العهد بالتسريح ونحوهما ففي كون المسألة منصوبة للشافعي لهذا  
الاحتمال وعلى كل حال لا خلاف في المذهب فيها قال القاضي حسين في رؤية الشعر نشأ من اختلاف  
أصحابنا في قول الشافعي رحمه الله ولو اشتراها جعدة فوجدتها سبطة فله الرد من أصحابنا من حمله على  
الشرط ومنهم من قال أراد إذا جعد شعرها بالتدليس (الشرط الثاني) ما تقدم عن الامام أن التجميد  
يكون بحيث لا يترك عن تجميد الخلقة والأكثر من ساكتون عن ذلك ولا شك أنه إذا كان  
التجميد يسيراً بحيث يظهر لغالب الناس أنه مصنوع فالمشتري منسوب إلى تفريط أما إذا كان  
التجميد بحيث يوهم كونه خلقاً فهذا هو المثبت للخيار وهو مراد الأصحاب (وشرط ثالث) فيه نزاع  
أن يكون ذلك تجميد البائع أو غيره باذنه فلو تجمد بنفسه جزم الفوراني في الابانة بعدم الخيار

قال الامام ذهب الا كثرون إلى فساد القراض لأن نقل المال من قطر إلى قطر عمل زائد على التجارة  
فأشبهه شرط الطعن والخبز ويخالف ما إذا أذن له في السفر فان الغرض منه رفع الحرج وعن الاستاذ  
أبي اسحق وطائفة من المحققين ان شرط المسافرة لا يضر فانها الركن الاعظم في الاموال والبضائع  
الخطيرة ولو قال خذ هذه الدراهم قراضاً وصارف بها مع الصيارفة ففي صحة مصارفته مع غيرهم وجهان  
(وجه) الصحة أن المقصود من مثله أن يكون تصرفه صرفاً لا مع قوم بأعيانهم ولو خلط العامل مال القراض  
بماله صار ضامناً وكذا لو قارضه رجلان هذا علي مال وهذا علي مال فخلط أحدهما بالآخر وكذا لو  
قارضه واحد علي مالين بغيره فخلط خلافاً لابي حنيفة في الصورة الاخيرة ولو جرى ذلك باذن



والأشبه تخريجه علي ما إذا تحفلت الشاة بنفسها وقد تقدم أن فيها خلافاً وفي الصحيح خلاف والأصح عند صاحب التهذيب وقضية كلام الأكثرين ثبوته هناك كما تقدم فينبغي أن يكون هنا كذلك وكلام ابن أبي عصرون في الانتصار والمرشد يقتضي ثبوت الخيار في ذلك فانه قال إن نظر إلى شعرها فرآه جعداً ثم بعد ذلك بان أنه سبط ثبت له الرد وهذه العبارة بعمومها تشمل ما إذا تجعد بنفسه وما إذا جعده وكذلك عبارة الماوردي في الحاروي والفوراني أيضاً في العمدة وهو الظاهر فانه لا فرق بين تجعد الشعر بنفسه وبين أن تحفل الشاة بنفسها ولعل الأصحاب إنما لم ينصوا على ذلك مثل ما نصوا على تحفل الشاة لأن تحفل الشاة بنفسها قد يقع كثيراً (وأما) تجعد الشعر بنفسه فبعيد لا يتأتى في العادة فأفرض وقوعه فهو كتجعد الشاة بنفسها ولعل الفوراني من القائلين بعدم ثبوت الخيار فيما إذا تحفلت الشاة بنفسها كما رأى الغزالي في الوجيز فيكون جزمه في تجعيد الشعر بنفسه على ذلك (تنبيه) المراد بالتجعيد ما يخرج الشعر عن السبوطه المكروهة عند العرب وهو ما يظهر إذا أرسل من التكسير والتقبض والالتواء وليس المراد أن يبلغ الجعد القطط فان ذلك مكروه أيضاً وأحسن الشعر ما كان بين ذلك وقد جاء في وصف شعر النبي ﷺ «أنه كان شعراً رجلاً ليس بالجعد القطط ولا بالسبط» وفي رواية أخرى «لم يكن بالجعد القطط ولا بالسبط كان جعداً رجلاً» (وقوله) سبط هو - بفتح السين و باسكان الباء وفتحها وكسرهما - أي مسترسلة الشعر من غير تقبض والله أعلم (المسألة الثانية) من أمثلة المرتبة الأولى إذا سود شعر الجارية ثم بان بياض شعرها أو حمر وجهها ثم بان صفرة وجهها ثبت الخيار بلا خلاف والكلام فيه كالكلام فيما إذا جعد شعرها حرفاً بحرف وقياس ما قاله الفوراني فيما إذا حصل ذلك بنفسه أن يأتي ههنا وتحمير الوجه والخدين يكون بالدمام وهو (الكل-كون) قاله القاضي أبو الطيب وهذه اللفظة مذكورة في المذهب في باب الأحاداد وهي - بكاف مفتوحة ثم لام مشددة مفتوحة أيضاً ثم كاف ثانية مضمومة ثم واو ساكنة ثم نون -

للمالك بأن دفع إليه ألفاً قراضاً ثم دفع إليه ألفاً آخر وقال ضمنه إلى الأول فان لم يتصرف بعد في الأول جاز وكأنه دفعها إليه دفعة واحدة وان تصرف في الأول لم يجز القراض في الثاني ولا الخلط لأن حكم الأول قد استقر بالتصرف ربحاً وخسراً ورجح كل مال وخسرانه يختص به ولو دفع إليه ألفاً قراضاً وقال ضم إليها ألفاً من عندك علي أن يكون ثلث ربحها لك وثلثاها لي أو بالعكس كان قراضاً فاسداً لما فيه من شرط التفاوت في الربح مع التشريك في المال ولا نظر إلى العمل بعد حصول الشركة في المال ولو دفع إليه زيد ألفاً قراضاً وعمر و كذلك فاشترى كل واحد منهما بألف عبداً ثم اشتبها عليه ففيه قولان عن رواية حرمة (أحدهما) أن شراء العبدین ينقلب إليه ويغرم لهما لتفريطه حيث لم يفردهما حتي



وأصله كـ لـ كـ وكون - بضم الـ كاف وسكون اللام - و (الكل) الورد و (الكون) اللون أى لون الورد  
وهى لفظة عجمية معربة هكذا قل النووى رحمه الله فى التهذيب ومن مسائل هذه المرتبة إذا بيض  
وجهها بالطلاء ثم اسمر قاله القاضى أبو الطيب رحمه الله والطلاوة بياض وكذلك إذا صبغ الحمار حتى  
حسن لونه أو نفخ فيه حتى صار بالنفخ كأنها دابة سمينة قلها صاحب النعمة أو دهن شعر الدابة قاله  
المحاملى فى المقنع وكذلك لو كان له رضى قليلة الماء فأراد العرض على البيع والاجارة أرسل ذلك الماء  
المحبوس حتى ظن المشتري أن الرضى كثيرة الماء شديدة الدوران ثم ظهر أن الماء قليل اتفق  
الأصحاب عاينها وكلامهم يقتضى أن أبا حنيفة وافق عليها وكذلك إذا حبس ماء القناة ثم أطلقه عند  
البيع أو الاجارة أعني إجارة الأرض فكذا إذا أرسل الزبور فى وجه الجارية فانتفخ وظنها المشتري  
سمينة ثم بان خلافه أو لون جوهر أبلون الباخش أو العقيق أو الياقوت فظنه المشتري كذلك ثم بان  
زجاجاً له قيمة بحيث يصح بيعه صح اتفق الأصحاب فى جميع هذه المسائل على ثبوت الخيار لما ذكره  
المصنف رحمه الله (وقوله) بما يختلف به الثمن يحتز به مما لا يختلف به الثمن كالمسئلة الثانية إذا سبطه فبان  
جعداً فإن الثمن يزيد به وما أشبهها مما لا ينتقص الثمن به ولو لم يخضب الشعر ولا شرط سواده ولكن  
باعها مطلقاً فوجدها المشتري بيضاء الشعر فسيأتى حكمه بالرد بالعيب إن شاء الله تعالى • ولو لم يلون الجوهر  
وباعه مطلقاً والمشتري يظنه عقيقاً أو فيروزجاً قال القاضى حسين لا خيار له كما لو اشترى بقره وقد عظم  
بطنها فظنها المشتري حاملاً ولم تكن فلا خيار ولك أن تقول إذا ظن المشتري من غير اعتماد على أمر  
معيص الجزم بعدم الخيار (وأما) إذا عظم بطن البهيمة من غير فعل البائع وقلنا بأنه لو أكثر علفها حتى  
صارت كذلك ثبت الخيار على وجه سيأتى إن شاء الله تعالى فينبغى أن يكون كما إذا تحفلت الشاة  
بنفسها فيجربى فيها ذلك الخلاف وكذلك إذا تلون الجوهر من غير فعل البائع ينبغى أن يجربى فيه  
الخلاف ويكون حكمه حكم الشاة إذا تحفلت بنفسها لأن الظن فيه قوى بخلاف انتفاخ البطن (المرتبة  
الثانية) ما فى ثبوت الخيار فيها خلاف وهو على قسمين منه ما ماثار الخلاف فيه من ضعف الظن ومنه  
ما ماثار الخلاف فيه من خروجه على أكمل ما ظنه ولنقدم الكلام فى هذا فنذكر ما ذكره المصنف رحمه

تولده الاشتباه ثم المعلوم عند الأكثرين الألفان وقال بعضهم يغرم قيمة العبدان وقد تزيد على الألفين  
(والقول الثانى) أنه يباع العبدان ويقسم الثمن بينهما وإن حصل ربح فهو بينهما على حسب الشرط  
فإن اتفق خسران قالوا يلزمه الضمان لتقصيره فاستدرك المتأخرون فقالوا إن كان الخسران لا انخفاض  
السوق لا يضمن لأن غايته أن يجعل كالعاصب والغاصب لا يضمن نقصان السوق قال إمام الحرمين  
والقياس مذهب ثالث وراء القولين وهو أن يبقى العبدان لهما على الاشكال إلى أن يصطلحا •



الله إذا سبط شعر الجارية ثم بان أنها جعدة الشعر فلا شك أن الجعد أشرف وقد يكون السبط أشهى إلى بعض الناس في المسألة طريقتان (إحدهما) ما ذكره المصنف وارتضاه الامام واقتصر الرافعي عليها أن في المسألة وجهين كالوجهين فيما إذا اشترط أنها سبطة الشعر فباتت جعدة ففي الخيار بالخلف في هذا الشرط الوجهان المذكوران فيما إذا شرط أنها ثيب فخرجت بكراً (أصحهما) في المسائل الثلاث أنه لا خيار ولدى حكاية الماوردي عن ابن سريج في شرط السبوط (والطريقة الثانية) أنه لا يثبت الخيار في التدليس بالسبوط وجهاً واحداً وإن ثبت في الخلف باشتراطها قال الصيدلاني وجعل ذلك ضابطاً عاماً أن كل مالوكان مشروطاً واتصل الخلف به اقتضى خياراً وجهاً واحداً فالتدليس الظاهر فيه كالشرط فإذا جعد شعر المملوك ثم بان سبطاً ثبت الخيار وكل مالو فرض مشهوراً وصور الخلف فيه فكان في الخيار وجهان فإذا فرض التدليس فيه ثم تترتب عليه خلف الظن قال لا خيار وجهاً واحداً لضعف المطنون أو لا وقصور الفعل في الباب عن القول قال الامام وهذا تحكم لا يساعد عليه والتدليس في ظاهر الفعل كالقول في محال الوفاق والخلاف على الاطراد والاستواء فإذا سبط الرجل شعر الجارية ثم بان أن شعرها جعد ففي الخيار الوجهان عندنا قال ابن الرفعة ولك أن تعجب من قول الامام أن ما ذكره الصيدلاني تحكم عجباً ظاهراً من جهة أن مأخذ اثبات الخيار عند التفرير بالفعل التصريية بلا نزاع وقد حكى أن مأخذ اثبات الخيار في المصرة عند بعض الأصحاب إلحاق ذلك بالعيب وإذا كان كذلك لم يحسن إثباته إذا خرج المبيع أجود مما رآه لأنه لا عيب ويكون حينئذ الصيدلاني في قطعه ناظراً للمعنى المذكور ولعله هو قائله فإن لم يكن هو قائله استفدنا من كلامه هذا أنه موافق له (قلت) وهذا ضعيف لأمرين (أحدهما) أن الصيدلاني إنما عال انتفاء الخيار لضعف الظن وقصور الفعل عن القول وهذا المعنى لا فرق فيه بين الجعودة والسبوط فإن لم يكن الفعل والظن معتبراً

### ❦ كتاب المساقاة ❦ وفيه بابان ❦

#### ❦ الباب الأول في أركانها ❦

قال ❦ وهي أربعة (الأول متعلق العقد) وهو الأشجار إذ عليها يستعمل العامل مجزء من الثمار كما يستعمل عامل القراض إلا أن المساقاة لازمة مؤقتة يستحق (و) الثمار فيها بمجرد الظهور بخلاف القراض ❦ وأصلها ما روى أنه عليه السلام ❦ «ساقى أهل خيبر على النصف من الثمر والزرع» ❦ صورة المساقاة أن يعامل انساناً على نخله ليمتهد بها بالسقي والتربية على أن ما رزق الله تعالى

#### ❦ كتاب المساقاة ❦ والمزارعة ❦



في الثاني لم يكن معتبراً في الأول فلا يثبت الخيار في واحد منهما وان قيل بمساواة ذلك القول فيثبت فيهما وان قيل باعتباره مع انحطاطه عن رتبة القول حتي يجري الخلاف فيجب أن يكون ذلك في صورتين أما الحكم بثبوت الخيار في الأولى قطعاً كالقول وعدمه في الثانية قطعاً لا وجه له ولو كان الصيدلاني سكت عن التعليل لا يمكن تحمل ذلك وأن الخيار ثابت في الأولى بالعيب ومنتف في الثانية لعدم العيب لكن كلامه ناص على أن التدليس كالشرط في الصورة الأولى وعلى أن انتفاء الثانية لضعف الظن وقصور الفعل فلا جرم قال الامام إن ذلك تحكيم (الثاني) أن القائلين من الأصحاب بأن إثبات الخيار في التصرية مأخذه اللاحق بالعيب معناه الاكتفاء في ثبوته بفوات الذي وطن المشتري نفسه عليه برؤيته للمبيع علي تلك الصورة حتي يثبت فيما إذا تحملت الشاة بنفسها ومقابلته القول الذي يلحق ذلك بخيار الخلاف حتي لا يثبت الخيار إلا إذا كان حاصلًا بتدليس من البائع كما تقدم وإذا كان كذلك أمكن أن يقول بثبوت الخيار ههنا لأن المشتري وطن نفسه علي السبوطه لما رآها وقد يكون له فيها غرض فليس معنى إلحاق ذلك بالعيب إلا جعل دلالة الرؤية علي هذا الوصف كدلالة الغلبة علي وصف السلامة فخرجها علي غير الوصف الذي رآه هو العيب وليس الوصف الذي رآه من السبوطه أو كبر الضرع من غير علم بالتصرية عيباً والذي يقول بأن الغرض قد يتعلق بالشعر السبط لا يمنع أن يجعل خروجه جعلاً بمنزلة العيب إذا كان الغرض قد تعلق بسبوطته باشتراط أو برؤية لافرق بينهما ويدل ذلك علي هذا أن الصحيح كما تقدم أن التصرية ملحقه بالعيب كما دل عليه كلام الشافعي رضي الله عنه والعراقيين والذالك كان الصحيح بثبوت الخيار فيما إذا تحملت بنفسها (والطريقة) الصحيحة ههنا جريان الوجهين فلو كان المأخذ في ذلك إلحاقه بالعيب من كل وجه لقطعوا بعدم الخيار ههنا وأما كون الصحيح من الوجهين ههنا أنه لا خيار فلأن الصحيح من الوجهين فيما إذا أخلف الشرط لصفة أكمل كذلك والله أعلم \* وبما ذكرناه يظهر لك أن هذا التسميم متفق علي إلحاقه بالتصرية وإنما الخلاف في الرد بحكم ذلك فعلي وجه يرد كما في التصرية وعلي الصحيح لا يرد لخروجه أكمل وهو لو شرط وصفاً فخرج أكمل لم يرد

من ثمره تكون بينهما ولفظ المساقاة مأخوذ من السقى لأن أنفع الأعمال وأكثرها مؤنة أو تعباً السقى خاصة بالحجاز لأن أهلها يستون من الآبار والمعتمد في جوازها أن ابن عمر رضي الله عنه روى أن النبي ﷺ «عامل أهل خيبر على شطر ما يخرج منها من تمر أو زرع» <sup>(١)</sup> ومن جهة المعنى أن مالك

(١) (حديث) ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم «عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من تمر أو زرع» متفق عليه بالفاظ متعددة منها لما افتتحت خيبر سألت يهود النبي ﷺ أن يقرم فيها على أن يعملوا على نصف ما يخرج منها الحديث \*



على الصحيح وبهذا التحقيق يتعين أن يكون هذا القسم من المرتبة الاولى ولا يكون من المرتبة المتوسطة التي تقدمت الإشارة اليها في كلام الامام وانما ذكرت في المرتبة الثانية لكونه من صور الخلاف في الجملة نعم كلام المصنف لا يفي بما لا يفي اليه من ضعف الظن وتصور الفعل يقتضي التردد في إلحاقه بالتصيرية وقد تقدم ما فيه ثم ان المصنف رحمه الله رد الوجه الثاني بأنه لا اعتبار به أى لا اعتبار بفرض المشتري وانما الاعتبار بما يزيد في الثمن لانه المعتبر لعموم الناس وهذا سياقى مثله أيضا في كلام المصنف فيما إذا شرط أنها ثيب فخرجت بكرة رقد حكي الروياني في البحر أنه لو صرح باشتراط السبوطه فخرجت جمدة قال بعض أصحابنا بخراسان يثبت الخيار وجهها واحدا لاجل التصريح وقيل فيه وجهان فحصل في كل من المسئلتين طريقتان (الصحيح فيهما) إجراء الوجهين وقيل في المسألة الشرط يثبت قطعا وقيل في مسألة التدايس لا يثبت قطعا (القسم الثاني من هذه المرتبة الثانية) التي هي محل الخلاف ما يضعف الظن فيه والخلاف في هذا القسم في إلحاقه بالتصيرية لأجل التعرير والظن أولا لضعف الظن في هذا القسم وقصوره على الشرط والظن المسند إلى أمر غالب فمن ذلك من جهة أن هذا يقرب استكشافه وجرت العادة به بخلاف تسويد الشعر ونحوه وكذلك الخلاف في هذا القسم فمن ذلك لو اطخ ثوب العبد بالمداد أو ألبسه ثوب الكتبة والخبازين أو سود أنامله وخيل كونه كاتبا أو خبازا فبان خلافه فوجهان (أحدهما) يثبت الخيار للتلبيس (وأصحهما) عند الرافعي وغيره لا خيار وبه جزم الجرجاني لأن الانسان قد يلبس ثوب غيره عارية فالذنب للمشتري حيث اغتر بما ليس فيه كثير تقرير وعلى هذا لو ألبسه ثوب الاتراك فظن المشتري أن المملوك تركي وكان روميا فالحكم على ما ذكرنا قاله صاحب التتمة وكذلك لو أكثر علف البهيمة حتى انتفخ بطنها فتخيل المشتري كونها حاملًا فله الامام والمتولى قولاً عن الأصحاب والرافعي وكذلك لو أرسل الزنبور في ضرعها حتى انتفخ وظنها المشتري لبونا قاله المتولى والرافعي أيضاً لأن الحمل لا يكاد يلتبس على الخبير ومعرفة الابن متيسرة بعصر الثدي بخلاف صورة التصيرية وكثرة

الأشجار قد لا يحسن تعهدها ولا يتفرغ له ومن يحسن ويتفرغ قد لا يملك الأشجار فيحتاج ذلك إلى الاستعمال وهذا إلى العمل ولو تعاقدوا عقد الاجارة لازم المالك غرم الاجرة في الحال وربما لا يحصل له من الأشجار شيء ويتهاون العامل فلم يبذل الجهود في تعهدها لأنه لا يتحصل من فوائدها على شيء فدعت الحاجة إلى تجوز هذا العقد وبه قال مالك وأحمد وخالف فيه أبو حنيفة وقد يقيس الأصحاب المساقاة على القراض في الحجاج معه ومساائل الكتاب مذكورة في بابين (أحدهما) في أركان العقد (والثاني) في أحكامه كما ذكر في القراض (وأما) التفاسخ والتنازع فلم يفرد لها باباً لأن حظهما من هذا العقد أما التفاسخ فلأنه لازم وسبيل الفسخ



البن فانه لا سبيل إلى معرفتها رقة إثبات الخيار في مسألة تحمل الحمل منسوب إلى أبي حامد وقال ابن  
الرفعة وظاهر كلام الأصحاب في ذلك يدل على أنه مفرع على أن الحمل في الدواب ليس بعيب كما هو  
أظهر الوجهين في الرافعي في كتاب الصداق والموجود في أكثر الكتب (أما) إذا قلنا إنه عيب وهو  
ما أورده في التهذيب فيظهر أن يكون الكلام فيه كالكلام فيما إذا سبط شعر الجارية ثم إن أنها جعدة  
لأن الأغراض تختلف به وإن كان يعده وصف كمال وقد أسلفت ما فيه (قلت) وكان مراده بذلك  
أن يأتي فيه على طريقة قاطعة بعدم الخيار كما قل الصيدلاني هناك وانتصر له وإن كنت قد بينت  
هناك ما يورده من كلام الصيدلاني أما ههنا فلا يأتي ما تقدم من الاعتراض بكلام الصيدلاني ولكن  
قد يقال الحمل وإن كان عيباً فقد يقصده بعض العقلاء ويتماق الرض به ولهذا يصح اشتراطه في الجارية  
على الأصح وإن كان عيباً فيها ويثبت الخيار بعدمه كما قاله ابن يونس (والطريقة الصحيحة) إجراء  
القوانين في اشتراط حمل الجارية والطريقة القاطعة بالاحتياط فيها لاجل أن الحمل في آدميات عيب وإن  
شرطه اعلام بالعيب ضعيف والأصح أن الحمل في الجارية والبهيمة زيادة ونقص كما ذكره في كتاب  
الصداق فليس نقصاً من كل وجه حتى يكون عدمه كعدم العيب بل عدمه يفوت به ما فيه من الزيادة فلذلك  
يثبت به الخيار وقال ابن الرفعة في كتاب البيع أنا إذا قلنا إنه عيب فأنا لا خيار له كما إذا شرط أنه سارق  
فخرج غير سارق وفي كلام الرافعي رضي الله عنه ما يقتضي أن هذه طريقة ليست المذهب ولكن مع  
ذلك إنما يأتي إذا قلنا الحمل عيب ونقص من كل وجه وهو بعيد فانه قد يكون مقصوداً للعقلاء ويرغب فيه في  
بعض الاوقات لأغراض صحيحة بخلاف العيب المحض (المرتبة الثالثة) التي لا يثبت فيها الخيار قطعاً وهو إذا  
جرى الخلف بشيء لا ظهور له كما إذا كان على ثوب العبد نقطة من مداد فهذا لا ينزل منزلة شرط  
كونه كاتباً هكذا ذكره الامام ونبه على أن محل الوجهين اللذين ذكرناهما في المرتبة الثانية أما إذا  
كان وقع المداد بحيث يعد من مثله أن صاحب الثوب ممن يتعطى الكتابة وذكر الروياني فيما إذا كان

فيه سبيل الاقالات (وأما) التنازع فلأنه معلوم مما ذكره في القراض وقد أشار إليه إشارة خفية  
في آخر الكتاب \*

(الباب الأول في الأركان) وهي كأركان القراض إلا أنه ذكر المتقدمين اكتفاء بما مر في القراض  
فبقيت أربعة (إحداها) الأشجار وهي كركأس المال في القراض لأنها محل العمل والتصرف كالمال هناك  
(وقوله) متعلق العقد يمكن أن يطابق فيه فيقال العقد كما يتعلق بالأشجار يتعلق بالثمار ولذلك عد الثمار ركناً  
للعقد وليس لترجمة اختصاص بالأشجار نعم لو قال متعلق العمل كان قريباً (وقوله) إلا أن المساقاة لازمة  
إلى آخره لا يخفى على الناظر أن لفظ الكتاب استثناء محققاً ثم الغرض منه بيان أن العقدين يشتركان



على الثوب أثر مداد فظنه كاتباً طريقتين (أحدهما) فيه وجهاً واحداً لأنه يحتمل أن يكون إستعار ثوبا فقد ظن في غير موضعه فهذا الذي قاله الروياني يحتمل أن يكون في المسئلة من حيث الجملة ويحتمل أن يكون القطع في محل والخلاف في محل آخر على ما تقدم ويحتمل أن يكون الطريقتان في هذه المرتبة الأخيرة (والأفق) التفصيل المتقدم ولم يذكر المصنف رحمه الله هذه المرتبة الأخيرة ولا شيئاً من أمثلة القسم الثاني من المرتبة الثانية وإنما ذكر مسألة سبوطه الشعر وقد نهت على أنها وإن كان فيها خلاف في الرد فليس ذلك اختلاف في إلحاقه بالمصراة بل لاجل خروجها على الوصف الأكمل فينبغي أن يحمل كلام المصنف رحمه الله على أنه لم يرد إلا ذكر المصراة وما يلحق بها ولذلك ذكر بعده مسألة هي من المرتبة الأولى التي لا خلاف في ثبوت الخيار فيها وهي إذا اشترى صبرة ثم بان أنها على صخرة أو بان أن باطنها دون ظاهرها في الجودة أي وإن كان السكل جيداً لا عيب فيه فلما مسألة الصبرة إذا بان أنها على صخرة وكان المشتري عند العقد يظن أنها على استواء الأرض فهل يتبين بطلان العقد فيه وجهان (أصحهما) لا ولا لكن للمشتري الخيار كما ذكره المصنف رحمه الله تنزيلاً لما ظهر منزلة العيب والتدليس وهو الذي نص عليه الشافعي في باب السنة في الخيار في الجزء السابع من الام قال الرافعي رضي الله عنه وهذا ما أورده صاحب الشامل وغيره (قلت) ومن جزم به الماوردي في باب الشرط الذي يفسد البيع والقاضي أبو الطيب قبل باب بيع المصراة (والثاني) وبه قل الشيخ أبو محمد يتبين بطلان العقد لأننا بنينا بالآخرة أن العيان لم يفد علماً هذا إذا ظنها مستوية الأرض أما لو علم بالحال فثلاث طرق (أصحها) أن في صحة البيع قول يبيع الغائب (والثاني) القطع بالصحة (والثالث) القطع بالبطلان وهو ضعيف وإن كان منسوباً إلى بعض المحققين (فإن قلنا) بالصحة فوقت الخيار هنا معرفة مقدار الصبرة أو التمكن من تخمينه برؤية ماتحتها والوجهان في حالة ظن الاستواء مفرعان على القول بالبطلان ههنا وأما إذا بان أن باطنها دون ظاهرها في الجودة فالتدليس حاصل كمسئلة المصراة وتجهيد

في الأكثر ويفترقان في الأقل وذكر في افتراقهما مسائل (إحداها) المساقاة ليس لأحد المتعاقدين فسخها بخلاف القراض لأن العمل في المساقاة يقع في أعيان تبقى بحالها وفي القراض لا تبقى الأعيان بعد العمل والتصرف فكان القراض شبيهاً بالوكالة والمساقاة بالاجارة وأيضاً فإننا لو حكمنا بالجواز فربما يفسخ المالك بعد العمل وقبل ظهور الثمار حينئذ فلما أن تقطع حق العامل عنها أو لا تقطع إن قطعناه ضاع شقاء العامل مع بقاء تأثيره في الثمار وأنه ضرر وإن لم تقطعه لم ينتفع المالك بالفسخ بل يتضرر لحاجته إلى القيام ببقية الاعمال ويخالف القراض فإن الربح ليس له وقت معلوم ولا تأثيره بالاعمال السابقة فلا يلزم من فسخه ما ذكرناه (الثانية) المساقاة لا بد من تأقيتها كالاجارة ومائر



الشعر وشبهها من المسائل المجزوم بثبوت الخيار فيها ولم أرها في غير كلام المصنف رحمه الله وتبعه ابن أبي عصرون في الانتصار والمرشد وإنما المشهور في كلام الأصحاب إذا وجد باطنها عفنًا أو نديًا أو معيبًا أما إذا وجد دون ظاهرها في الجودة مع كونه غير معيب فقل من تعرض له ليكن في كلام الشيخ ما يحتمله فإنه قال في باب الشرط الذي يفسد البيع إن تقاها فوجد أرضها مستوية وباطن الطعام كظاهاه فالبيع لازم وإن كانت على دكة أو خرج الطعام متغيرًا كان له الخيار لأنه تدليس فهذا الكلام يمكن أن يؤخذ منه ما ذكره المصنف وبالجمل فالحكم فيه واضح للتدليس وهذا فرع عن القول بصحة البيع وقد قال الإمام عند الكلام في بيع الغائب ولو كان باطن الصبرة يخالف ظاهاها فنظي عن الإمام أن ذلك بيع غائب وفيه احتمال ظاهر عندي وإنما أخر المصنف هذه المسئلة بعد مسئلة تسبيط الشعر المختلف فيها حتى يجعل تسبيط الشعر بعد تجميعه والخلاف فيها لغير إلحاقها بالمصرأة كما تقدم التنبيه عليه والله أعلم • وقد يقال إن العلم بباطن الصبرة مما يسهل استكشافه بإدخال يده فيها ونحوه فهلا كان ذلك كعلف البهيمة وإرسال الزنبور وأخواتها قد تقدم أن الأصح عدم ثبوت الخيار فيها لسهولة الاستكشاف (والجواب) أن الاستدلال بظاهر الصبرة على باطنها أمر معتاد لا ينسب صاحبه إلى تفریط ويشق قلب الصبرة بكاملها وأما انتفاخ بطن البهيمة وضرعها وأخواتها فلا يدل دلالة واضحة على الحمل والابن والمكتفى بدلالة ذلك على الحمل والابن ودلالة نلطح الثوب بالمداد على الكتابة منسوب إلى تفریط وقد نص الشافعي رحمه الله فيما نقله أحمد بن بشرى على أنه إن خلط حنطة بشعير ثم جعل أعلاها حنطة لم يحز وإن خلطها أو حنطتين إحداها أرفع فلا بأس ببيعها إذا كان ظاهرها وباطنها واحداً فالتمييز بذلك دليل على أنه إذا جعل ظاهرها أجود يثبت الخيار لأنه جعله من الغش المحرم والغش المحرم يثبت الخيار •

﴿ فروع ﴾ إذا أسلم اليه في جارية جمعة فسلم اليه جمعة فلا خيار له على أصح الوجهين قاله

العقود اللازمة وهذا لأنها لو تأبدت لتصور من ليس بمالك بصور المالكين وفيه إضرار بالمالكين وأيضاً فإن المساقاة تفقر إلى مدة يقع فيها التعهد وخروج الثمار والحصول الثمار غاية معلومة يسهل ضبطها والقراض ينحل به التأقيت لأن الربح ليس له وقت معلوم فربما لا يحصل في المدة المقدرة (الثالثة) هل يملك العامل نصيبه من الثمار بالظهور فيه طريقان (إحداها) أنه على القولين في ربح مال القراض (وأظاها) القطع بأنه يملك والفرق أن الربح وقاية لرأس المال عن الخسران فلا يملك الربح حتى يسلم رأس المال عن الخسران المحوج إلى الجبران والثمار ليست وقاية للأشجار •

قال ﴿ وللأشجار ثلاث شرائط (الاول) أن يكون نخيلاً أو كرمًا • وفيما عداها من الأشجار



القاضي أبو الطيب اشترى جارية على أن شعرها أبيض فكان أسود ففي الرد وجهان في الحاوي وغيره قال في الجرد من تعليق أبي حامد وغيره الصحيح أنه لا يرد وقياسه أن يأتي الوجهان فيما إذا شاهد شعرها أبيض فبان أسود كما في السبوة وكذلك في البحر لكنه في نسخة سقيمة لم أثق بها الخيار في تلقى الركبان مستنده التغيرير كاتصرية وكذا خيار النجاش إن أثبتناه ومن التدليس الذي لا يثبت به خيار أن يقول كاذبا طلب هذا الشيء مني بكذا أو اشتريته بكذا فان المشتري يعتر بما يقوله ويزيد في الثمن بسببه قاله القاضي حسين وغيره والله أعلم •

( فرع ) غير المصرة إذا حلب لبنها ثم ردها بعيب ذكر العراقيون هذا الفرع في مناظرة جرت بين الشافعي ومحمد بن الحسن بعضهم عن الاملاء وبعضهم عن القديم قال الشافعي قال لي محمد بن الحسن فما تقولون فيما إذا اشترى شاة ليست بمصرة ولكن فيها لبن فحلبها زمانا ثم وجد بها عيبا أله الرد؟ ( قلت ) نعم فقال إذا رد أيرد شيئا لأجل اللبن ( قلت ) لا هكذا نقل الشيخ أبو حامد هذه المناظرة قال والفصل بينهما أن لبن المصرة متحقق فوجوده حالة العقد يتقسط عليه بعض الثمن فوجب رد قيمته علي البائع عند تلفه وغير المصرة لا يتحقق وجود لبنها حالة العقد فلم يتقسط عليه شيء من الثمن فلم يجب رد قيمته ( واعترض ) الامام علي ذلك بأننا إذا كننا نرد القول في أن الحمل هل يعلم فاللبن معلوم في الضرع قال وكيف لا وقد تتكامل الدرة ويأخذ الضرع في التقطير ولكن الوجه أن نجعل اللبن كالحمل في مقابلته بقسط من الثمن ( فان قلنا ) لا يقابل بقسط فالجواب ما حكاه ( وان قلنا ) يقابل فالوجه أن يرد بسبب اللبن شيئا وجزم صاحب التهذيب بأنه يرد معها صاعا من تمر وحكي الرافعي ما قاله صاحب التهذيب وما حكاه

المثمرة قولان • وكل ما يثبت أصله في الأرض فشجر إلا البقل ( و ) فانه يلتحق بالزرع والبطيخ والبادنجان وقصب السكر وأمثاله •

المساقاة على النخل وردت بها السنة والكرم في معناها ( وأما ) غيرها من النبات فينقسم إلى ماله ساق وإلى غيره ( القسم الاول ) ماله ساق وهو على ضربين الاول ماله ثم كالتين والجوز واللوز والمشمش والتفاح ونحوها وفيها قولان القديم وبه قال مالك وأحمد أنه تجوز المساقاة عليها للحاجة كالنخل والكرم وأيضا فقد روى أنه عليه السلام « عامل أهل خيبر بالشرط مما يخرج من النخل والشجر » (١) والجديد المنع لأنها أشجار لا زكاة في ثمارها فأشبهت الأشجار الواقعة في الضرب

(١) ( حديث ) أنه عامل أهل خيبر بالشرط مما يخرج من النخل والشجر الدارقطني من

حديث ابن عمر وحكي عن شيخه ابن صاعد أن شيخه وم في ذكر الشجر ولم يقله غيره •



أبو حامد عن النص وما رواه الامام عن التخريج علي أنه هل يأخذ قسطاً من الثمن قال والصحيح  
الأخذ وذلك إشارة إلى ترجيح طريقة صاحب التهذيب على الطريقة المحكية عن  
النص وإن لأصح أنه يرد بدل اللبن وقال الماوردي إن له الرد وعليه رد بدل اللبن ولكن لا يلزمه رد صاع  
لأن الصاع عوض لبن التصرية فإن اتفقا على قدره فذاك والا فالقول قول المشتري فهذه أربع طرق وفي  
تعليق أبي علي الطبري عن ابن أبي هريرة أنه يردّها قولاً واحداً ويرد معها صاعاً من تمر على أصح  
الوجهين وفي هذا موافقة لصاحب التهذيب وفي تعليق الشيخ أبي حامد التي بخط سليم وتعليق القاضي  
أبي الطيب وغيرها تفصيل لا بد منه وهو أنه إذا لم يمكن هناك رد اللبن المحلوب ولا رد شيء لأجله  
لأن اللبن لم يكن موجوداً في حالة العقد وإنما حدث في ملكه وإن كان قد ينتج في تلك الحالة شيء  
فذلك يسير لا حكم له وما حدث في ملكه لا يمنعه من الرد ولا يوجب عليه بدلاً كغلة العبد فهذا القسم  
لا يمكن الخلاف فيه لأنه ليس عند العقد لبن يقابل بقسط من الثمن فإيجاب البدل لا يدل عليه معني  
ولا يفيد أن في ضرعها لبن مجتمع لبن العادة لا لبن التصرية فحلها ثم علم بها عيباً فإن كان اللبن تالفاً  
فلا رد لأنه تناوله لاستسلام العيب فلا يمكن له رد بعض المبيع ونقل القاضي أبو الطيب أن من أصحابنا  
من قال له رد الشاة ولا يرد بدل اللبن وأنه نص عليه في القديم لأن لبن غير التصرية يسير قال  
أبو الطيب والشاشي والأول أقيس وإذا ضمت ما ذكره الرافعي والماوردي إلى ما اختاره هو لاجتماع  
في المسئلة في هذا القسم خمس طرق (أحدها) امتناع الرد وهو اختيار الشيخ أبي حامد والقاضي  
أبي الطيب ومن وافقهما (والثاني) الرد فلا يرد بدل اللبن شيئاً وهو المحكي عن نصه في القديم والرافعي  
نقله عن حكاية أبي حامد ولم أره في تعليقه في هذا القسم صريحاً وإنما ذكره مطلقاً وأما أبو الطيب  
فانه صرح به في هذا القسم كما ذكرت (الطريق الثالث) قول صاحب التهذيب أنه يردّها ويرد صاعاً  
من تمر (الرابع) قول الماوردي أنه يرد بدل اللبن ولا يرد الصاع (الخامس) قول الامام التخريج على

الثاني وتخالف النخيل والكرم لأن ثمارها لا تكاد تحصل إلا بالعمل وسائر الأشجار يشمر من غير  
تعهد وعمل عليها ولأن الزكاة تجب في ثمرتها فجوزت المساقاة سعياً في تسميرها ليرتفق بها المالك  
والعامل والمساكين جميعاً ولأن الحرص يتأتى في ثمرتها لظهورها وتدلى عنا قيدها وثمار سائر الأشجار  
تنتشر وتستتر بالأوراق فاذا تعذر الحرص تعذر تضمين الثمار للعامل وربما لا يثق المالك بأمانته  
فاذن تجوز المساقاة عليها أهم وفي شجر النخل وجهان تقريراً على الجديد (عن) ابن سريج تجوز المساقاة  
عليها تخريجاً لظهور ثمرتها (وقال) غيره بالمنع لانه لا زكاة فيها (والضرب الثاني) ما لا ثمرة له كالذلب  
والصنوبر وما أشبههما فلا تجوز المساقاة عليها وعن الشيخ أبي علي وآخرين أنا إذا جوزنا المساقاة



مقابلته بالقسط والأصح المقابلة فيلزم رد بدله لكن ماذا يرد هل هو التبر كما قال صاحب التهذيب أو غيره كما قال الماوردي لم يصرح الامام في ذلك بشيء وان كان اللبن باقياً فعند الشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيب ومن وافقهما ينبغي على الوجهين المتقدمين فيما لو كان اللبن باقياً وطاب المشتري رده مع المصرة (إن قلنا) يرد رده وزدها بالعيب (وان قلنا) لا يرد يرجع بالأرش ولم يتعرض الرافي رحمه الله وصاحب التهذيب والامام والماوردي لحالة بقاء اللبن بخصوصها والظاهر أن صاحب التهذيب القائل يرد به الصاع التبر لا يفترق الحال عنده بين بقاء اللبن وتلفه كالمصرة على المذهب والماوردي يحتمل أن يكون كذلك وهو الظاهر لتعذر العلم بمقدار اللبن إلا أن يتفقا على رده وقول الامام محتمل لكلام صاحب التهذيب وكلام الماوردي كما تقدم فعلي هذا يأتي في حالة بقاء اللبن أيضاً ست طرق (متاع الرد) (أوالرد) (ولا يرد) معها شيئاً (والرد) مع رد اللبن (أوالرد) مع رد التمر (أوالرد) مع رد البديل غير التمر (أو التخرج) على المقابلة بالقسط وفي هذه المسئلة إذا قلنا برد الشاة مع اللبن فله مقابلة شيء ليس في مسئلة المصرة على ذلك القول وهو أنا هناك نقول له أن يرد ويحجر البائع على القبول والمشتري مع ذلك أن لا يرد اللبن ويرد الشاة وحدها مع التمر وأما هنا على هذا القول فانا نقول اما أن يرد اللبن والشاة واما أن لا يرد شيئاً ولا نقول أن له رد التمر لأن ذلك لو كان تالفاً لم يرد التمر وانما يتمتع فكذلك إذا كان باقياً ولبن عند هؤلاء الذين أخرى ورد عاين العقد في غير التصرية والله أعلم (تنبيه) أعلم أن كل من قال بالرد ورد شيء بدل اللبن يقول بأن اللبن يقابل قسط من الثمن ومن يقول بأنه لا يرد أصلاً يقول بأنه مقابل بالقسط فيشبه أن تكون إطلاقهم مخرجة على ذلك لأن تكون طريقة مخالفة وحينئذ تعود الطريق إلى القسم الأول إلى أربعة في الثاني إلى خمسة وانما ذكرت طريقة الامام معهم لمغايرتها في ظاهر العبارة والله تعالى أعلم • واذا وقفت على ما تقدم علمت أن الذي ينبغي أن يكون هو الصحيح أحد قران اما امتناع الرد في القسم الأول كما اختاره الشيخ أبو حامد وقول القاضي أبو الطيب انه الأقيس وذلك لأن

علي غير النخل والكرم من الأشجار المثمرة ففي المساقاة على شجر الفرساد وجهان تنزيلا لاورقها  
منزلة ثمار الاشجار المثمرة وكذلك في شجر الخلاف لاغصانها التي تقصد كل سنة أو سنتين (والقسم  
الثاني) ملاساق لما من النبات فلا تجوز المساقاة عليه ومنه البطيخ والقثاء وقصب السكر والبادنجان  
والبقول التي لا تثبت في الارض ولا تجز إلا مرة (وأما) ما يثبت في الارض ويجز مرة بعد أخرى  
نقل صاحب التتمة فيه وجهين (الاصح) المشهور المنع لان المساقاة جوزت رخصة على خلاف القياس  
فلا تتعدى إلى غير مواردها ومن هذا القبيل الزروع على تنوعها فلا يجوز أن يعامل على الارض  
بعض ما يخرج من زرعها على ما سنشرحه في الفصل الذي يلي هذا الفصل (وقوله) في الكتاب



الصحيح أن اللبن يقابله قسط من الثمن فليس له أن يرد من غير رد بدله ولا مع بدله لما فيه من  
تفريق الصفقة ورد الشاة بعد تعيبها بما ليس من ضرورة الوقوف على العيب ولأن الصاغ الذي جعل  
بدلاً عن اللبن ورد في المصراة على خلاف القياس فلا يقاس غيره عليه وكذلك في القسم الثاني  
لأنهم بنوه على الوجهين السابقين في رد لبن المصراة عند بقاءه والصحيح هناك أنه لا يجب على البائع  
قبوله ومقتضى البناء أن يكون الصحيح هنا أنه لا يرد ويأخذ الأرض وأخذ الأرض في القسمين إذا  
قلنا بامتناع الرد سواء كان اللبن قية أو نالفاً وسكنوا عنه فالصحيح في هذا امتناع الرد مطلقاً في القسمين (وأما)  
قول صاحب التهذيب أنه يرد لها وصاعاً من تمر مطلقاً في القسمين فنيه بعد فإن في الحديث الوارد في المصراة إن  
صح قياس هذه عليه وجب أن يرد التمر كما قال صاحب التهذيب وإن لم يصح قياسها على المصراة وجب أن  
يجرى فيها على حكم القياس فيمتنع الرد كما قاله أبو الطيب ومن وافقه فقوله الماوردي مخالف للامرين جميعاً  
فأصح الأقوال وأحسنها أحد قرأين (أما) قول أبي الطيب ومن وافقه (وأما) قول صاحب التهذيب وفي كل  
منهما مرجح (أما) قول صاحب التهذيب فلا أنه لما علم من الشارع في المصراة أن بدل اللبن صاع من  
تمر وجب أن يكون ذلك بدلاً له في المصراة في غيرها لاسيما والمعنى الذي ثبت لأجله من قطع  
التنازع موجود ههنا فيثبت بالقياس على المصراة (وأما) قول الشيخ أبي حامد وأبي الطيب ومن وافقه  
فيرجح الجريان على القياس الكل في غير المصراة وقصر الحكم الوارد في الحديث على محل النص  
لكونه مخالف للقياس فلا يتعدى به محله والخارجون لهذا القول من العراقيين أكثر وقال صاحب العدة  
أنه ظاهر المذهب وعندى في الترجيح بين القولين نظران قوى القياس على المصراة يترجح قول صاحب  
التهذيب ولا يرجح قول أبي الطيب وهو ومن وافقه يجيبون عن القياس على المصراة بأن المصراة  
حلبها لاستعلام العيب بخلاف هذه والقلب إلى ماثلة هؤلاء أميل منه إلى ماثلة صاحب التهذيب  
والعجب أن الرافعي لم يتعرض لهذا ولا سكاة هذا إذا كان عند العذر ابن موجود له قيمة فإن لم يكن

وفيما عدا من الأشجار المثمرة قولان فيه لفظان الشجرة والثمار أما الثمار ففي البقييد به بيان أنه  
إذا لم يكن الشجر مثمرًا لم تجز المساقاة عليه جزماً وليس ذلك محل القولين (وأما) الشجر فقد بينه  
بقوله وكل ما ثبت أصله فشجر أي هو الذي يجري فيه القولان (أما) ما لا ثبات له فلا يقع عليه  
اسم الشجر وليس ذلك موضع القولين (وقوله) إلا البقل يعني أنه مع ثبوت عروقه في الأرض لا يقع  
عليه اسم الشجر ولا يجري فيه القولان فكان اسم الشجر مخصوصاً بذى الساق في عرف اللسان  
قال الله تعالى (والنجم والشجر يسجدان) قيل في التفسير النجم ما لا ساق له من النبات والشجر  
ماله ساق فلا يبعد اعلام قوله إلا البقل بالواو للوجه الروى في التتمة •



كذلك جاز رد الشاة وحدها كما تقدم وذلك مما لا نزاع فيه (واعلم) أن إطلاق النص يقتضى أيضاً مخالفة قول الأكثرين وقول صاحب التهذيب وقول الساردي وأنه يردّها ولا يرد معها شيئاً فاما أن يكون ذلك من الأقوال القديمة كما اقتضاء تفاهيم له عن القديم واما أن يكون محمولا على ما إذا كان ابن يسير أما اللبّ الكثير فهو مقابل بتسقط من الثمن على ما صرح به الشافعي رضي الله عنه في الأم وحكيته في غير موضع فلا يمكن القول بالرد بدون رد بدله - والله أعلم - إلا إذا قلنا بأنه لا يقابل بتسقط من الثمن ويحتمل أن يحمل قول الشافعي رضي الله عنه لا يرد شيئاً لأجل اللبّ أي اللبّ الحادث فإن في نصه الذي حكاه ابن بشرى قال «وإذا اشترى شاة غير مصراة فاحتلبها شهراً أو أكثر ثم ظهر على عيب دلس له فيها ردها ولم يرد معها شيئاً» وقوة هذا الكلام تشير إلى أنه لا يرد معها شيئاً عن ذلك الذي احتلبه طول الشهر وصاحب التهذيب فيما قاله في هذه المسئلة تابع للقاضي حسين فإنه سئل عنها فقال ينبغي أن يرد معها صاعاً من تمر والله أعلم •

( فرع ) إذا كانت الشاة غير مصراة وشككنا هل كان في ضرعها حين البيع لبّ له قيمة أولاً لم يرد معها شيئاً وعليه يحمل قول الشيخ أبي حامد ومن وافقه فيما تقدم أن غير المصراة لا يتحقق وجود لبّها حالة العقد فلم يتسقط عليه الثمن فلم يجب رد قيمته والله أعلم •

( فرع ) الكلام إلى هنا في بيع المصراة ومن الفصل الذي بعده في الرد بالعيب والزماني في المختصر وأكثر الأصحاب جعلوا ذلك بابين فترجوا الأول بباب بيع المصراة وترجوا الثاني بباب الخراج بالضمان والرد بالعيوب والمصنف رحمه الله جعل ذلك باباً واحداً لا اشتراكاً فيما نهت عليه أول الباب والله أعلم • قال المصنف رحمه الله تعالى •

( ومن ملك عيناً وعلمها عيباً لم يجز أن يبيعها حتى يبين عيبها لما روى عقبة بن عامر رضي الله عنه قال سمعت النبي ﷺ يقول المسلم أخو المسلم فلا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً يعلم فيه عيباً

قال ( ولا يجوز ) ( و ) هذه المعاملة عليه نهية عليه العلة والسلام عن الخبارة وهي أن يكون البذر من العامل • وعن المزارعة وهي ( و ) أن يكون البذر من المالك • نعم يجوز ذلك على الأراضي المتخللة بين النخيل والكروم تبعاً للمساواة بشرط اتحاد العامل وعسر افراز الأراضي بالعمل • فلو وقعت منغارة بتعدد الصفقة أو بتفاوت الجزء المشروط من الزرع والتمر أو بكثرة الأراضي وإن عسر افرازها بالعمل أو بكون البذر من العامل ففي بقاء حكم انتبعية في الصحة خلاف •

الخبارة من الخبير وهو الأكرار ويقال هي مشتقة من الخبار وهي الأرض الرخوة ثم ذهب بعض الأصحاب إلى أن الخبارة المزارعة عبارتان عن معبر واحد ويوافقه قوله في الصحاح والخبير



إلا بينه له» فان علم غير المالك بالعيب لزمه أن يبين ذلك لمن يشتريه لما روى أبو سباع قال «اشترت ناقة من دار وائلة بن الاسقع فلما خرجت بها أدركنا عقبة بن عامر فقال هل بين لك ما فيها قلت وما فيها إنها لسمينة ظاهرة الصحة فقال أردت بها سفراً أم أردت بها لحماً قلت أردت عليها الحج قال إن بخفها نقباً قال صاحبها أصالحك الله ما تريد إلى هذا تفسد على قال إني سمعت رسول الله ﷺ يقول لا يحل لأحد يبيع شيئاً إلا بين ما فيه ولا يحل لمن يعلم ذلك إلا بينه» فان باع ولم يبين العيب صح البيع لان النبي ﷺ صحح البيع في العسرة مع التدليس بالتصريه \*

﴿ الشرح ﴾ حديث عقبة بن عامر هذا رواه ابن ماجه وأخرجه الحاكم في المستدرك وقال هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه فلما حكمه بصحته فصحيح لان رواته كلهم ثقة من رجال الصحيح ولا يظهر فيه علة مانعة (وأما) قوله إنه علي شرط الشيخين ففيه نظر لأن في رواته يحيى بن أيوب وهو العافق وشيخ شيخه عبد الرحمن بن سماعة وكلاهما لم يرو عنه البخاري وأما ما من أفراد مسلم والحاكم شيء كثير مثل هذا وذلك محمول منه - والله أعلم - على أن الرجل المذكورين في إسناد هذا الحديث لا تقصر رتبته عن الرجال الذين اتفق الشيخان عليهم وأثبت ذلك صعب فانه يتوقف على سير جميع أحوال هؤلاء وهؤلاء والموازنة بينهما وان تأتى ذلك في النادر فانه يصعب في الأكثر ولعل عند البخاري شيئاً من حال الشخص الذي لم يخرجه لا نطلع نحن عليه فدعوى انه على شرطه فيها ما علمت نعم هذا الحديث على شرط مسلم لأن الرجلين المذكورين أخرجهما مسلم والباقيين متفق عليهم وقد ذكر البخاري في جامعه الصحيح هذا الحديث من كلام عقبة بن عامر قل في باب إنا بين البيعان ولم يكتما ونصحا وقال عقبة بن عامر «لا يحل لأمرئ يبيع ساعة يعلم بها داء إلا أخبره أو زده هكذا معلوماً وذلك لا يقدح في رواية من رواه مرفوعاً وعقبة أفتي بذلك بمقتضى الحديث الذي سمعته من النبي ﷺ (واعلم) أن في لفظ الحديث في رواية كل من ابن ماجه والحاكم مخالفة يديرة في اللفظ لما ذكره

الأكابر ولفظ الخابرة وهي المزارعة ببعض ما يخرج من الأرض والصحيح وهو ظاهر نص الشافعي رضي الله عنه انهما عقدان مختلفان فالخابرة هي المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها والبذر من العامل والمزارعة هي هذه المعاملة والبذر من مالك الأرض وقد يقال الخابرة اكترأ الأرض ببعض ما يخرج منها والمزارعة اكترأ العامل البذر على الأرض ببعض ما يخرج منها وهذا المعنى لا يختلف ويجوز أن يعلم قوله في الكتاب وهو أن يكون البذر على العامل وكذا وهي أن يكون البذر من المالك - بالواو - إشارة إلى قول من قال هما عبارتتان عن معبر واحد فان عند ذلك القائل ليس واحداً من هذين الخصوصين بداخل في واحد من اللفظين بل هما عبارتتان عن مجرد المعاملة على الأرض



المصنف رحمه الله في الكتاب فان لفظ ابن ماجه «المسلم أخو المسلم ولا يحل لمسلم باع لأخيه بيعاً فيه عيب إلا بينه له» وافظ الحاكم كذلك وكذلك البيهقي عنه «المسلم أخو المسلم ولا يحل لمسلم إن باع من أخيه بيعاً فيه عيب إن لا بينه له» وليس في شيء من الروايتين التقييد بالعلم كما في كلام المصنف رحمه الله وإن كان العلم لابد منه في التكليف ولكن ترك ذكره كما في الرواية أبلغ في الزجر عن ذلك وأدعى إلى الاحتياط والاحتراز فانه قد يكون بالمبيع عيب لا يعلمه البائع ولا كنهه متمكن من الاطلاع عليه ولو بحث عنه واستكشفه لعلمه فاهما له لذلك وتركه الاستكشاف مع تجويزه له تفريط منه لا يمنع تعرضه للآثم بسببه نعم التقييد بالعلم مذكور في الاثر الذي ذكره البخاري من كلام عقبة وبقية المخالفة في اللفظ يسيرة لا يتعلق بها معني وكل اللفاظ المذكورة تدل على أن الذي لا يحل هو الكتمان لا البيع ومعرفة هذا هنا نافعة في صحة البيع كما سيأتي إن شاء الله تعالى في آخر الفصل وروى هذا الحديث عقبة بن عامر بن عيس - بيا - موحدة من تحت ساكنة - الجني وفي نسبه وكنيته اختلاف كثير والاصح في كنيته أبو حماد سكن مصر وكان والياً عليها وتوفي بها في آخر خلافة معاوية وروى عنه جماعة من الصحابة وخلق من التابعين وسند هذا الحديث من يحيى بن أيوب اليه وهم أربعة كلهم

بعض ما يخرج منها وقد اشتهر في الاخبار النهي عن الخبارة «قال ابن عمر كنا نخابر ولا نرى بذلك بأساً حتى أخبرنا رافع بن خديج أن النبي ﷺ نهى عنه فتركناها لقول رافع» <sup>(١)</sup> وعن جابر وغيره أن النبي صلى الله عليه وسلم «نهى عن الخبارة» <sup>(٢)</sup> وأما المزارعة فعن رواية ثابت بن الضحاك أن النبي صلى الله عليه وسلم «نهى عن المزارعة» <sup>(٣)</sup> وقال كثيرون لم يرد فيها نهى لكنها شبهت بالخبارة فأبطلت وساعدنا على ابطال الخبارة والمزارعة معاً مالك وأبو حنيفة وأبطل أحمد الخبارة وكذلك المزارعة فيجوز أن يعلم لذلك قوله في الكتاب فلا تجوز هذه المعاملة عليه كذلك بالواو لأن ابن سريج فيما حكاه المسعودي جوز المزارعة إذا تقرر ذلك فهما أفردت الأرض مخابرة

(١) ﴿ حديث ﴾ ابن عمر كنا نخابر ولا نرى بذلك بأساً حتى أخبرنا رافع بن خديج أن صلى الله عليه وسلم نهى عنه فتركناه لقوله . الشافعي عن ابن عيينة عن عمرو سمعه يقول سمعت ابن عمر بهذا ورواه مسلم بعناه عن أبي بكر بن أبي شيبة وغيره عن ابن عيينة \*

(٢) ﴿ حديث ﴾ جابر وغيره أن النبي ﷺ نهى عن الخبارة متفق عليه من حديث جابر وأخرجه أبو داود من حديث زيد بن ثابت \*

(٣) ﴿ حديث ﴾ ثابت بن الضحاك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزارعة مسلم به وأتم منه \*



مصريون وقبر عقبه معرف مشهور بالقرافة وحديث واثلة بن الأسقع الذي ذكره المصنف رحمه الله أخرجه الحاكم في المستدرک من طريق أبي سباع المذكور وقال هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه وفي حكمه بصحته نظر فانه من رواته أبي جعفر الرازي عن يزيد بن أبي مالك عن أبي السباع وأبي جعفر الرازي وهو عيسى ابن عبد الله بن ماهان التميمي وثقه يحيى بن معين وأبو حاتم الرازي وتكلم فيه جماعة قال الفلاس سيء الحفظ وقال أبو زرعة الرازي يهمل كثيراً وقال أحمد ليس بقوي وقال مرة مضطرب الحديث وقال مرة صالح الحديث وعن الساجي أنه قال صدوق ليس بمتقن وقال ابن حبان كان ممن ينفرد بالمناكير عن المشاهير لا يعجبني الاحتجاج بخبره إلا فيما يوافق الثقة ولا يجوز الاعتبار بروايته فيما لم يخالف الإثبات وأما يزيد ابن أبي مالك فقال يعقوب النسوي في حديث ليس كاتبه خالد هذا ما قاله النسوي وقال أبو حامد من فقهاء الشام وهو ثقة وسئل أبو زرعة عنه فأثنى عليه خيراً وهو يزيد بن عبد الرحمن بن أبي مالك وقد روى عنه واثلة نفسه وما قاله أبو حاتم وأبو زرعة فيه أولى مما قاله النسوي وأما أبو سباع فشامي تابعي لم أعلم من حاله غير ذلك واثلة ابن الأسقع الراوي لهذا الحديث من الصحابة المشهورين وهو من بني ليث بن بكر بن عبد مناف بن كنانة واختلف في نسبه إلى ليث ولا خلاف أنه من بني ليث أسلم والنبي صلى الله عليه وسلم يتجهز إلى تبوك ويقال انه خدم النبي صلى الله عليه وسلم ثلاث سنين وعلى هذا يكون إسلامه قبل تبوك ان كان المراد ثلاث سنين كوامل وكان من أهل الصفة سكن الشام بقرية يقال لها البلاط على ثلاث فراسخ من دمشق وشهد المغازي بدمشق وحمص ثم تحول إلى بيت المقدس ومات بها وهو ابن مائة سنة وقال ابن ميين توفي سنة ثلاث وثمانين وهو ابن مائة وخمس سنين كذا قال البخاري في التاريخ الكبير ورواه في الصغير عن ابن عباس وهو اسماعيل عن سعيد بن خالد وقيل بل توفي بدمشق في آخر خلافة عبد الملك سنة خمس أو ست وثمانين قال

أو مزارعة فالعقد باطل ثم ان كان البذر للمالك فالريع له وللعامل أجره مثل عمله وأجرة مثل الآلات والثيران إن كانت له وان كان للعامل فالريع له وللمالك الأرض أجرة مثل الأرض على العامل وان كان البذر بينهما فالريع بينهما راجل واحد منهما على الآخر أجرة ما انصرف من المنافع المستحقة له إلى جهة المزارعة وإذا أراد أن يكون الزرع بينهما على وجه مشروع من غير أن يرجع أحدهما على الآخر شيء نظر ان كان البذر بينهما والأرض لأحدهما والعمل والآلات للثاني فعن الشافعي رضي الله عنه أن صاحب الأرض يعير نصف أرضه من العامل ويتبرع العامل بمنفعة بدنه ومنفعة آلاته فيما يتعلق بصاحب الأرض وقال المزني يكرى صاحب الأرض نصف أرضه من العامل بعشرة مثلاً ويكرى



أبو مسهر ويحيى بن بكير مات سنة خمس وثمانين وهو ابن ثمان وتسعين سنة يكنى أبا الأسقع وقيل أبو محمد وقيل أبو قرصافة وهذا القول الثالث في كنيته قال البخاري انه وهم وقيل أبو الخطاب نقله البغوي في معجمه والصحيح في نسبه واثلة بن الأسقع بن عبد العزى بن عبد ياليل بن باسب بن غبرة ابن سعد بن ليث بن بكر والأسقع بقاف وغيره - بعين معجمة مكسورة وياء مثناة من تحت مفتوحة - ومن فضائله ما ذكره البخاري في تاريخه عنه قال لما نزلت (انما يريد الله ليذهب عنكم الرجس أهل البيت) فقال وأنا من أهلك فقال وأنت من أهلى قال فهذا أرجا ما رتجى وأكثر الناس يقولون فيه واثلة بن الأسقع وروى عن مكحول قال هو واثلة بن عبد الله بن الأسقع وأبو السباع شامى تابعى ذكره الحاكم أبو أحمد وابن عساكر من طريقه ولم يزد على ذلك وروى البيهقي هذا الحديث في السنن الكبير عن الحاكم وأبي بكر الحارثي معاً بذلك الاسناد ولفظ الحديث في المستدرک وسنن البيهقي كما ذكره المصنف رحمه الله إلا شيئاً يسيراً فيه فلما خرجت بها أدركني واثلة وهو يمر رداءه فقال يا عبد الله اشتريت قلت نعم قال بين لك ما فيها والباقي سواء في المعنى وهذان الحديثان اللذان ذكرهما المصنف رحمه الله عن عقبة واثلة متفقان على تحريم كتمان البائع العيب ويزيد حديث واثلة بتحريم ذلك على غير البائع أيضاً إذا علمه وقد وردت أحاديث في المعنى غير ما ذكره المصنف منها عن أبي هريرة أن النبي ﷺ «مر على صبرة طعام فأدخل يده فيها فنالت أصابعه بللاً فقال ما هذا يا صاحب الطعام قال أصابته السماء يا رسول الله قال أفلا جعلته فوق الطعام حتي يراه الناس من غش فليس مني» رواه مسلم في أول كتابه الصحيح وأصحاب السنن وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ «مر برجل يبيع طعاماً فقال كيف تبيع فأخبره فأوحى الله اليه أن أدخل يدك فيه فأدخل يده فاذا هو مبلول فقال له رسول الله ﷺ ليس منا من غش» رواه البيهقي وعن العلاء - بفتح العين وتشديد الدال المهملة وبعدها ألف ممدودة - ابن خالد قال كتب إلى النبي ﷺ «هذا

العامل ليعمل على نصيبه بنفسه وآلاته بعشرة ويتقاصن قل الأصحاب يكره نصف أرضه بنصف منافع العامل ومنافع آلاته المصروفة إلى الزراعة فهذه ثلاث طرق (والثالث) أحوطها وان كان البذر لأحدهما خاصة فان كان لصاحب الأرض أقرض نصف البذر من العامل واكثرى منه نصف الأرض بنصف عمله ونصف منافع الآلات وحيث لا شيء لأحدهما على الآخر إلا رد القرض وان شاء استأجر العامل بنصف البذر ونصف منفعة تلك الأرض ليزرع له النصف الآخر وأعار منه نصف الأرض وإن شاء استأجر بنصف البذر بنفقة تلك الأرض ليزرع ما يبقى من ذلك البذر في تلك الأرض وان كان البذر للعامل فان شاء أقرض نصف البذر من صاحب الأرض واكثرى منه نصف الأرض بنصف عمله ومنافع الآلات وان شاء اكثرى منه نصف الأرض بنصف البذر ونصف عمله ونصف منافع الآلات ولا بد في هذه



ما اشترى محمد رسول الله من العداء بن خالد بيع المسلم المسلم لا داء ولا خبيثة ولا غائلة» رواه البخاري تعليقا فقال ويذكر عن العداء بن خالد وقل قيادة الغائلة الزنا والسرقة والاباق وهكذا هو في البخاري اشترى محمد رسول الله من العداء بن خالد والخبيثة ما كان من غير طيب الكسب وسأل الأصمعي سعيد بن أبي عروبة عنها فقال بيع أهل عهد المسلمين والأول أصح وهي - بكسر الخاء وسكون الباء الواحدة وبالناء المثلثة - فكانه يقول لا مرض ولا حرام ولا شيء يقول أي بملكه من اباق وغيره ورواه الترمذي وابن ماجه متصلا كلاهما عن محمد بن بشال عن عتاد بن الليث عن عبد المجيد بن وهب قال قال لي العداء بن خالد بن هودة «ألا أقرؤك كتابا كتبه لي رسول الله ﷺ قلت بلى فأخرج لي كتابا هذا ما اشترى العداء بن خالد بن هودة من محمد رسول الله ﷺ اشترى منه عبدا أو أمة لا داء ولا علياة ولا خبيثة بيع المسلم المسلم» قال الترمذي هذا حديث حسن غريب وعن مكحول وسامان بن موسى كليهما عن واثلة بن الأسقع قال سمعت رسول الله ﷺ يقول «من باع عيبا ولم يدينه لم يزل في مقت الله ولم تزل الملائكة تلغنه» رواه ابن ماجه وعن عمير ابن سعيد عن عمه وهو الحارث بن سويد النخعي قال خرج رسول الله ﷺ إلى البقيع فرأى طعاما يباع في غرائر فأدخل يده فأخرج شيئا كرهه فقال من غشنا فليس منا» قال الحاكم في المستدرک هذا حديث صحيح وعن أبي الحمراء قال رأيت رسول الله ﷺ مر بمنبات رجل عنده طعام في وعاء فأدخل يده فيه فقال لعلك غشيت من غشنا فليس منا» رواه ابن ماجه والأحاديث في تحريم الغش ووجوب النصيحة كثيرة جداً وحكمها معلوم من الشريعة وكتمان العيب غش وفي حديث حكيم ابن حزام الثابت في الصحيحين عن النبي ﷺ «قال البيعان بالخيار ما لم يتفرقا فان صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما وان كذبا وكتما محقت بركة بيعهما» وعن تميم الداري رضي الله عنه أن النبي ﷺ «قال الدين النصيحة» وعن جرير رضي الله عنه قال بايعت رسول الله ﷺ «على إقامة الصلاة

الاجارات من رعاية الشرائط كروية الأرض والآلات وتقدير المدة وغيرها هذا إذا أفردت الأرض بالعقد أما إذا كان بين النخيل بياض تجوز المزارعة عليه مع المساواة على النخيل وعلى ذلك يحمل ما روى أنه صلى الله عليه وسلم «ساقى أهل خير على نصف التمر والزرع» (١) وسببه الحاجة لعسر الافراد ومداخلة البستان وشرط فيه اتحاد العامل فلا يجوز أن يساقى واحداً ويزارع آخر لأن غرض الاستقلال لا يحصل ويشترط أيضاً تعذر افراد النخيل بالسقي وافراد البياض بالعمل لا تتفاد النخيل بسقيه وتغليته فان أمكن الافراد لم تجز المزارعة على البياض واختلفوا في اعتبار أمور أخرى (أحدها) اتحاد الصفقة واعلم أن لفظ المعاملة يشمل المساواة والمزارعة فلو قال عاملتك على هذه النخيل والبياض بينهما بالنصف كفى (وأما) لفظ المساواة والمزارعة فلا يغني أحدهما عن الآخر بل يساقى على النخيل ويزارع على البياض وحينئذ فان قدم المساواة نظر ان أتى بها على الاتصال فقد اتحدت الصفقة وتحقق الشرط وان فصل بينهما

(١) (حديث) أن النبي صلى الله عليه وسلم ساقى أهل خير على نصف التمر والزرع تقدم في أول الباب



وإيتاء الزكاة والنصح لكل مسلم» رواها مسلم أما اللغة فالعيب قول الجرهمي العيب والعيبة والعاب بمعنى واحد تقول عاب المتاع إذا صار ذا عيب وعيبته أنا يتعدى ولا يتعاضى فهو معيب ومعيوب أيضاً على الأصل فيقول ما فيه معابة ومعاب أى عيب والعاب العيوب وعيبه نسبه إلى العيب وعنه جعله ذا عيب وتعيبه مثله وقال ابن فارس العيب في الشيء معروف وقد قسم أصحابنا العيب وأرضحوه وبينوه بياناً شافياً وسأذكر ذلك إن شاء الله تعالى عند قول المصنف والعيب الذى يرد به المبيع ما يعبه الناس عيباً والنقب - بفتح النون والقاف - وماها باء موحدة وهو مصدر نقب بكسر القاف ينقب بنقب بفتحها - يقال نقب خف البعير إذا رقق وحفي ونقب الخاف إذا تحرق ويقال نقب البيطار - بفتح القاف - مرة الدابة ليخرج منها ماء وتلك الحديد منقب وذلك المكان منقب وقوله بنقبها قال أهل اللغة الخف للبعير والحافر للفرس والبعل والحار وما ليس بنشق انقائم من الدواب والظلف للبقرة والغنم والظباء وكل حافر منشق منقسم والتدليس المراد به إخفاء العيب مأخوذ من الدلسة وهي الظامة قال الأزهرى التدليس أن يكرن بالساعة عيب باطن ولا يخبر البائع المشتري له بذلك العيب الباطن ويكنمه إياه فإذا كتم البائع العيب ولم يخبر به فقد دلس ويقال فلان لا يدلس ولا يواكس أى لا يخدع وما فى فلان دلس ولا دكس أى ما فيه خبث ولا مكر ولا خيانة هذا من كلام الأزهرى رحمه الله (أما) لاحكام فقد تضمن الفصل ثلاث مسائل الأولى أن من ملك عيناً وعلم بها عيباً لم يجوز أن يبيعها حتى يبين عيبها وهذا الحكم متفق عليه للنصوص المتقدمة لاخلاف فيه بين العلماء قال الشافعى رحمه الله فى آخر باب الخراج بالنسيان من الخنصر وحرام التدليس وكذلك جميع الأصحاب (وأما) ما قاله الجرجاني فى الشافى والحاملى فى المتنوع أنه إذا كان مع الرجل ساعة وبها عيب يعلمه وأراد بيعها استعجب له إظهاره بعبارة رديئة مرها لأن ذلك غير واجب وذلك لايقوله أحد له علم وتقييم المصنف رحمه الله بالعلم قد تقدم شيء من الكلام وإن نص الحديث مطابق بخلاف ماأورده المصنف

ففى وجه تصح البرارعة لحصولها لشخص واحد والأصح المنع لأنها تبع ولا يجوز أفرادها كما لو زارع مع غير عامل زارع المساقاة وإن قدم المزارعة فسدت فإن الباع لا يتقدم على المتبوع كما لو باع بشرط الرهن لا يجوز تقديم شرط الرهن على البيع وفيه وجه أنها تنعقد موقوفة أن ساقاه بعدها على النخيل بأن صحتها وإلا فلا (والثانى) لو شرط للعامل من الثمر المصف ومن الزرع الربع لأحد الوجهين أنه لا يجوز ويشترط تساوى الشروط لأن النخيل يبطل التبعية ألا ترى أنه لو باع شجرة عليها ثمرة لم يبد فيها الصلاح وقيل بعك الشجرة بعشرة والثمرة بدينار لم يجوز إلا بشرط القطع (وأصحهما) الجواز لأن المزارعة وإن جوزت تبعاً للمساقاة فكل منهما عقد برأيه (والثالث) لو كثر البياض النخلى فوجهان وإن عسر الأفراد (أحدهما) المنع لأن الأكثر لا يتبع الأقل (وأصحهما) الجواز لأن الحاجة لا تخلف ثم النظر فى الكثرة إلى زيادة الثمار والارتفاع أو إلى ساحة



رضي الله عنه في التنبيه ومن علم بالسلعة عيباً لم يجوز أن يبيعها حتى يبين عيبها وذلك يشمل المالك والوكيل والولي وعبارته هنا مختصة بالمالك لكن الوكيل والولي يندرج في قوله هنا وإن علم غير المالك بالعيب لزمه أن يبين وقول المصنف رحمه الله في السكتابين جميعاً يدل على أن البيع عند كتمان العيب محرم وعبرة الشافعي في قوله وحرام التدليس وكذلك عبارة كثير من الأصحاب تدل على حرمة كتمان العيب ووجوب بيانه ولم يتعرض للبيع وكذلك ألفاظ الأحاديث في ذلك وقد أشرت إلى هذا المعنى فيما تقدم ولكن لا منافاة بين الكلامين وكلا الأمرين حرام وحرمة هما مختلفة فالتدليس حرام بالقصد في نفسه والبيع ليس حراماً لذاته ولكن حرام لغيره وهو كتمان العيب وضبط هذا دفع فيما سيأتي في صحة البيع وفي عبارة المصنف والأصحاب واللفظ الحديث تنبيه على أنه لا يكفي البائع العالم بالعيب أن يقول هو معيب أو يبيعه بشرط البراءة من العيوب أو يقول إن به جميع العيوب أو أنه لا يضمن غير الحل كما جرت عادة بعض الناس بفعل ذلك بل لا بد من بيان العيب المعلوم بعينه وال عبارات الأول كلها فيها إجمال لا بيان وقد يظن المشتري سلامته عن ذلك فإن البائع إنما قال ذلك حذراً من العهدة بخلاف ما إذا نص له على العيب بعينه فإنه يدخل فيه على بصيرة وإطلاق المصنف رحمه الله والأصحاب والشافعي حرمة التدليس ووجوب البيان يتناول ما إذا كان المشتري مسلماً أو كافراً ولفظ الأحاديث التي ذكرت واستدل بها المصنف رحمه الله إنما تدل على المسلم المسلم وهذا كما ورد في الخطبة على خطبة أخيه والسوم على سومه وجمهور أصحابنا وجمهور العلماء رحمهم الله على أنه لا فرق في ذلك بين المسلم والكافر وحكي الرافعي في كتاب النكاح عن أبي عبيد بن حريث عن أصحابنا في الخطبة أن المنع مخصوص بما إذا كان مسلماً أما الذمي فتجوز الخطبة على خطبته قال وبمثلها أجاب في السوم على السرم (قلت) فيحتمل أن يطرد ذلك هنا أيضاً ويجعل تحريم الكتمان خاصاً بما إذا كان المشتري مسلماً ويوافقه ما تقدم في الحديث يبيع المسلم المسلم لاداء ولا خبثة وفسر سعيد ابن أبي عروبة

البياض وساحة مغارس الاشجار فيه تردد للائمة (والرابع) لو شرط كون البذر من العامل جاز في أحد الوجهين وكانت المخابرة تبعاً للمساواة كالزراعة ولم تجز في أصحابنا لأن الخبر ورد في الزراعة وهي أشبه بالمساواة لأنه لا يتوظف فيهما على العامل إلا العمل وشرط أن يكون البذر من المالك والثور من العامل أو بالعكس فيه وجهان عن أبي عاصم العبادي (والأصح) الجواز إذا كان البذر مشروطاً على المالك لأنه الأصل فكانه أكثرى العامل وثوره (قال) وإن حكمنا بالجواز فيما إذا شرط الثور على المالك والبذر على العامل فينظر إن شرط الحب والتبن بينهما جاز وكذا لو شرط الحب بينهما والتبن لأحدهما لا شترأكما في المقصود وإن شرط التبن لصاحب الثور المالك والحب للآخر لم يجوز لأن المالك هو الأصل فلا يحرم المقصود وإن شرط التبن لصاحب البذر وهو العامل (فوجهان) وقيل لا يجوز شرط الحب لأحدهما والتبن للآخر أصلاً لأنه شركة مع الانقسام



الخبثة بيع أهل العهد ويحتمل أن لا يطرد ابن حربوثة مذهبنا هنا وهو الأقرب ويفرق بأن الخطبة على الخطبة والسوم على السوم ليس فيه إلا إيغار الصدور وذلك حاصل في حق الكافر (وأما) كتمان العيب ففيه ضرر بين وأخذ المال الذي بذله المشتري ثمناً على ظن السلامة وله استرجاعه عند الاطلاع فكيف يحكم بإباحة ذلك على ما لا يظن بأحد من العلماء اقل به على أن قول ابن حربوثة في الخطبة على الخطبة والسوم على السوم مخالف لقول جمهور العلماء قالوا تحرم الخطبة على خطبة الكافر أيضاً ومن وافق ابن حربوثة في الخطبة على الخطبة لا وزاعي والظاهر أنه لا يطرد ذلك في مسائلنا هنا للفرق المتقدم ومن الحجة على تعميم الحكم في مسائلنا وفي مسألة الخطبة والسوم والبيع على البيع قوله ﷺ «لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين» (وأما) التقييد في هذه الأحاديث فإنه خرج على الغالب ولا يكون له مفهوم أرأن المقصود التهيب والتنفير عن فعل هذه الأمور من بشاركه في الاسلام والآخرة ويثبت عمومها بدليل آخر والله أعلم (المسألة الثانية) أنه ان علم غير المالك بالعيب لزمه أن يبين ذلك لمن يشتريه للحديث الثاني الذي ذكره المصنف وقوله ﷺ «الدين النصيحة» والأحاديث في ذلك كثيرة صحيحة صريحة وممن صرح بهذه المسألة مع المصنف رحمه الله ابن أبي عصرون والنووي في الروضة من زياداته وذلك مما لا أظن فيه خلافاً لوجوب النصيحة وقد دخل في قول المصنف غير المالك البائع بوكالة أو ولاية الذي دل كلامه في التنبيه عليه وغير البائع ومن ليس له تعلق بهما إلا أنه اطلع على العيب وان كان أجنبياً كما في قصة واثلة الاسقع وله ثلاثة أحوال (أحدها) أن يعلم أن البائع أعلم المشتري بذلك فلا يجب عليه الاعلام في هذه الحالة لحصول المقصود باعلام البائع (الحالة الثانية) أن يعلم أو يظن أو يتوهم أن البائع لم يعلمه فيجب عليه لأطلاق الحديث ولقصة واثلة فإنه استفسر من المشتري هل أعلمه البائع فدل على أنه لم يكن جازماً بعدم إعلامه وذلك لانه من جملة النصح لكن هذا إنما يكون إذا كان التوهم محتملاً فلو وثق بالبائع لدينه وغلب على ظنه أنه يعلم المشتري به وهي الحالة الثالثة فيحتمل أن

فأشبه ما إذا ساقاه على الكروم والأشجار وشرط ثمار الكروم لأحدهما وثمار الأشجار للآخر (واعلم) أنهم أطلتوا التول في الحاضرة بوجوب أجرة النخل للأرض لكن في فتاوى القفال والتهذيب وغيرها أنه لو دفع أرضاً إلى رجل ليغرس أو يبنى أو يزرع فيه من عنده على أن تكون بينهما على النصف فالخاص للعامل وفيما يلزمه من أجرة الأرض وجهان (أحدهما) أن الواجب نصف الأجرة لأن نصف الغراس كأن يغرسه لرب الأرض باذنه فكأنه رضى بيطان نصف منفعة من الأرض (وأصحهما) وجوب الجميع لأنه لم يرض بيطان نصف المنفعة إلا إذا حصل له نصف الغراس فإذا لم يحصل وانصرف كل المنفعة للعامل استحق كل الأجرة فاذن ما أطلقوه في الحاضرة اقتصار منهم على الأصح ثم العامل يكافئ ثقل البناء والغراس إن لم تنقص قيمتها وان نقصت لم يقلع مجاناً للاذن ويتخير مالك الأرض فيهما تخير المعير والزرع يبقى إلى الحصاد ولو زرع



يقال لا يجب عليه الاعلام في هذه الحالة لظاهر حال البائع وخشية من التعرض لايفار صدره والبائع يتوهم أنه أساء الظن به ويحتمل أن يقال انه يجب الاستفسار كما فعل وائلة بن الأسقع لان الاصل عدم الاعلام ولا يحدون في الاستفسار مع عموم الحديث في وجوب التبين هذا كله إذا كان البائع عالماً بالعيب فان كان الاجنبى عالماً به وحده وجب عليه البيان بكل - ( وأما ) وقت الاسلام ففي حق البائع قبل البيع فلو باع من غير إعلام عصى كما تقدم وفي حق الاجنبى قبل البيع أيضاً عدم الحاجة فان لم يكن حاضراً عند البيع أو لم يتيسر له وجب عليه الاعلام بعده اي رد بالعيب كما فعل وائلة ولا يجوز له تأخير ذلك عن وقت حاجة المشتري اليه والله أعلم \*

﴿ فرع ﴾ قال الامام الضابط فيما يحرم من ذلك أن من علم شيئاً يثبت الخيار فأخفاه أو <sup>(١)</sup> ينبغى في تدليس فيه فقد فعل محرماً فان لم يكن السبب مسبباً للخيار فترك التعرض له لا يكون من التدليس المحرم ولا يجب ذكر القيمة فان الغبن لا يثبت بمجرد خيار - والله أعلم - ( المسئلة الثالثة ) إن باع ولم يبين العيب صح البيع مع المعصية قال الشافعى رحمه الله في المختصر وحرام التدليس ولا ينقض به البيع وجملة القول في ذلك أن البائع إذا باع سلعة يعلم أن فيها عيباً (فأما) أن يشترط فيها السلامة مطلقاً أو عن ذلك العيب ( وأما ) ان يطلق فان أطلق واقتصر على كتمان العيب وهى مسألة الكتاب فذهبنا وجمهور العلماء أن البيع صحيح ونقل الحاملى والشيخ أبو حامد وغيرهما عن داود أنه لا يصح ونقله ابن الغلس عن بعض من تقدم من العلماء أيضاً واحتج أصحابنا بحديث المصراة كما ذكره المصنف رضى الله عنه فان النبى ﷺ جعل مشتري المصراة بالخيار ان شاء أمسك وان شاء رد مع التدليس الحاصل من البائع بالنصرية وهى عيب مثبت للخيار بمقتضى الحديث فدل على أن التدليس بالعيب وكتمانها لا يبطل البيع وبأن النہى لمعنى فى العقد والنہى إذا كان لمعنى فى العقد لا يمنع صحة البيع كالبيع طلى بيع أخيه وانما يبطل النہى إذا توجه إلى المعتود عليه كانهى عن اللامسة

(١) بياض  
بالاصل

العامل البياض بين النخيل من غير عقد قلع زرعه مجزئاً وعن مالك رضى الله عنه أنه ان كان دون ثلث البستان كان تابعاً وإذا لم يجوز الساقة على ما سرى الخيل والكروم من الاشجار المثمرة على الافراد ففي جوازها تبعاً للمساقة كالمراعاة وجهان \*

قال ﴿ الثانى أن لا تكون الثمار بارزة ﴾ وان ساقى بعد البروز ( م ) فسد على القديم وصح على الجديد لأنه عن الفرر أبعد إذ العوض موثوق به \*

لو أخر هذا الشرط إلى الركن الثانى لكان جائزاً أو أحسن وفقهه أن فى جواز المساقة بعد خروج الثمار قولين رواية البويطى النع لأن الثمرة إذا ظهرت ومالك يارب البستان كأن شرط شيء منها كشرط شيء من النخيل وأيضاً مقصود المساقة أن تخرج الثمار بعمله وفى الأم أنه جائز وبه قال مالك وأحمد وهو الأصح لأن العقد والحالة هذه أبعد عن الفرر والوثوق بالثمار فهو أولى بالجواز



والمنازعة ألا ترى أن النهي عن البيع وقت النداء لما لم يرجع إلى ذات العقد لم يقتض الفساد بل ما نحن فيه أولى بالصحة لأن البيع وقت النداء متوجه إليه وإن كان معطلاً بأمر خارج (وأما) هنا وفي المصراة فلم يرد النهي على البيع وإنما ورد هنا على كتمان العيب كما أشرت إليه فيما تقدم وفي المصراة على التصرية فليس البيع منهياً عنه أصلاً بل هو من حيث هو مباح والحرام هو الكتمان والبيع وقت الجمعة منهى عنه لاشتماله على التفويت فلتفهم الفرق بين الموضعين وبهذا يحجب عن استدلال الظاهرية بقوله عليه السلام « كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد » فنقول التدليس هو المنهى عنه وهو مردود (فإن قلت) قد تقدم أن البائع إذا لم يبين العيب حرام وأن المصنف رحمه الله صرح به في التنبيه وإذا كان كذلك فهو مثل البيع وقت النداء فلم يكن أولى منه بالصحة (قلت) لا شك أن المراتب ثلاثة (المرتبة الأولى) وهي أعلاها ما كان منهياً عنه لمعنى فيه كبيع الملامسة (المرتبة الثانية) ما كان منهياً عنه لا لمعنى فيه من حيث هو بل لاستلزامه أمراً ممنوعاً كالبيع وقت النداء فهو مستلزم للتفويت الممنوع أو هو فرد من أفراد ما يحصل به التفويت والمتضمن أو المستلزم للممنوع ممنوع (المرتبة الثالثة) وهي أدناها ما لم ينه عنه أصلاً ولكن به يتحقق ما هو منهى عنه فهذا لم يخرج الشرع عن قسم الإباحة فهو كسائر المباحات إذا استلزم شيئاً منها محرماً في بعض الأوقات لا نقول أنه ينقلب من الإباحة إلى التحريم ويوضح لك هذا أنه في المرتبة الثانية إذا اشتغل بالبيع وفوت السعي لتجمعة يأنثم اثنين ثم للبيع المنهى عنه وأنهم لتفويت الواجب وفي هذه المرتبة لا يأنثم إلا إثماً واحداً على الغش وكتمان العيب على البيع ولا يأنثم على البيع إنما آخر وإذا حكمنا على البيع المقارن للغش بالتحريم كذلك حكم على المجموع المتضمن للغش المحرم وليس المراد أن ذلك الفعل حرام ثم أي ليس البيع أصلاً في حالة من الأحوال مستلزماً للكتمان لأن كل بيع يمكن أن يخبر معه بالعيب ولا يجوز الحكم على البيع بالتحريم إلا على الوجه الذي بينته إذ يراد تحريم المجموع أعني البيع مع الغش فليس البيع وحده منهياً عنه بطريق القصد ولا بطريق الاستلزام وقد وافق الظاهريون أو من وافق منهم على تصحيح البيع مع النجش قالوا لأن البيع غير النجش وذلك يوافق ما قلناه هنا ووافقوا على تصحيح

وفي موضع القولين ثلاثة طرق جمعها من شرح مختصر الجويني (أظهرها) أن القولين فيما إذا لم يبد الصلاح فيها فأما بعده فلا تجوز بلا خلاف لأن تجوز المساقاة لثريّة الثمار وتتميتها وهي بعد الصلاح لا تتأثر بالأعمال (والثاني) إجراء القولين فيما إذا بدا الصلاح وفيما إذا لم يبد ما لم يتناه نضجها فإن تناه ولم يبق إلا الجذاذ لم يجز بلا خلاف (والثالث) إجراء القولين في جميع الأحوال وهذه قضية إطلاق الصنف فأما إذا كان بين النخيل بياض تجوز المزارعة عليه تبعاً فلو كان فيه زرع موجود ففي جواز المزارعة وجهان بناء على هذين القولين ويجوز إعلام قوله في الكتاب فسد بالملم والألف لما



البيع مع تلقى الركبان ونص الحديث على ذلك فهو حجة لنا هنا أيضاً والظاهرية في المصرة ونحوها يعملون ذلك خارجاً بالص و يتمسكون فيما عدا ذلك بما ذكره وقد تبين الجواب عنه بحول الله وقوته وذكر البيهقي في باب صحة البيع الذي وقع فيه التدليس حديثاً رواه البخاري أن ابن عمر اشترى أبلهين من شريك لرجل يقال له نواس من أهل مكة فأخبر نواس أنه باعها من شيخ كذا وكذا فقال ويلك فجاء نواس إلى ابن عمر فقال إن شريكى باعك أبلهين ولم يعرفك قال فاستقمها إذا فلما ذهب ليستأقها قال ابن عمر دعها رضيينا بقضاء رسول الله ﷺ لا عدوى والله تعالى أعلم \*

﴿ فرع ﴾ نقل الماوردي قبل باب لا يبيع حاضر لباد عن أبي علي بن أبي هريرة أنه كان يقول في ثمن التدليس حرام لا ثمن المبيع ألا ترى أن المبيع إذا مات يرجع على البائع بأرش عيب التدليس فدل على أنه أخذ منه بغير استحقاق وهذا شيء عجيب كيف يكون الثمن حراماً والبيع صحيحاً وسيأتي في باب المراجعة كلام في ذلك في مسألة الأخبار بالزيادة ولعل مراد ابن أبي هريرة هنا أن القدر الزائد بسبب التدليس الذي يستحق استرجاعه عند فوات المبيع هو المحرم لأجله الثمن وهو ظاهر كلامه ومع ذلك فيه نظر لأنه لو رضى المشتري بالعيب استقر ملك البائع على الثمن كله ولو لم يرض به والمبيع قائم استرجعه كله فإن كان عدم استقراره موجباً للوصف بالتحريم فليكن جميعه حراماً أولاً فلا يكون شيء منه حراماً \*

﴿ فرع ﴾ هذا كله في مسألة الكتاب إذا باع من غير شرط ولكنه كان عالماً بالعيب أمالو اشترط السلامة فكانت معينة أو شرط وصفاً وأخلف فالشهور الصحة وثبوت الخيار كحالة الإطلاق وحكى الرافعي عن الحنطى أنه حكى قولاً غريباً أن الخلف في الشرط يوجب فساد البيع وهو يوافق ما تقدم عن الظاهرية وهم قائلون بذلك في الشرط أيضاً ولا يلزم طرد هذا القول الغريب هناك لأن تعاقب النرض بالوصف المشروط لفظاً أقوى وعند الإطلاق العقد متعاقب بالمتعين وإن كان العرف يقتضى السلامة فهذا فرق على القول الذي حكاه الحنطى حتى لا يلزم طرده وإن كان هو ضعيفاً لأن مورد العقد المعين مع الشرط أيضاً والله أعلم \*

ذكرناه من مذهبهما وتعبيره عن القولين بالقديم والجديد شيء اتبع فيه الامام ولم يتعرض الجمهور لذلك ولا يمكن تنزيل القديم على رواية البويطى فإن كتابه معدود من الجديد (وقوله) إذ العوض موثوق به أى عوض العمل وهو الثمار \*

قال ﴿ الثالث أن تكون الأشجار مرئية وإلا فهو باطل للغرر ﴾ وقيل إنه على قولى بيع الغائب \* هل يشترط في المساقاة رؤية الحديقة والأشجار فيه طريقتان (أحدهما) أنه على قولى بيع الغائب (وثانيهما) القطع بالاشتراط وإبطال العقد عند عدم الرؤية لأن المساقاة عقد غرر من حيث أن العوض



• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ فان لم يعلم بالعيب واشتراه ثم علم بالعيب فهو بالخيار بين أن يمسك وبين أن يرد لانه بذل الثمن ليسلم له مبيع سليم ولم يسلم له ذلك فثبت له الرجوع بالثمن كما قلنا في المصرة ﴾  
 ﴿ الشرح ﴾ المشتري للعين المعيبة تارة يكون عالماً بعيبها وتارة لا يكون ( الحالة الأولى ) إن كان عالماً فلا خلاف انه لا يثبت له الخيار لرضاه بالعيب ولا يأتي فيه الخلاف المتقدم في المصرة إذا كان عالماً بالتصيرية لأن المستند في ثبوت الخيار هناك عند من يقول به التعبد وان ذلك خيار ثابت بالشرع كما تقدم وليس ههنا كذلك وهذه الحالة تؤخذ من مفهوم كلام المصنف رحمه الله فانه شرط في الخلاف عدم العلم ومفهومه ان عند العلم لا خيار قال ابن حزم في كتاب مراتب الاجماع وافقوا على أنه إذا بين له البائع عيب فيه وحد مقداره ووقفه عليه إن كان في جسم المبيع فرضى بذلك المشتري أنه قد لزمه والا رد له بذلك العيب •

﴿ فرع ﴾ فلو كان المشتري قد علم به ولا يمكن لم يعلم أنه عيب يوكس الثمن ويوجب الفسخ قال الماوردي ولا رد له لأنه قد كان يمكنه عند رؤيته أن يسأل عنه ولأن استحقاق الرد حكم والجهل بالأحكام لا يسقطها قال فلو كان شاهد العيب قديماً وقال ظننت انه قد زال فلا تأثير لهذا القول لأن الأصل بقاء العيب ولو اختلفا في العلم بالعيب فالقول قول المشتري لأن الأصل عدمه قاله صاحب العدة ( الحالة الثانية ) إذا لم يعلم بالعيب وهي منطوق مسألة الكتاب يثبت الخيار لما ذكره المصنف رحمه الله وقياس ذلك على المصرة إن كانت التصيرية عيباً ظاهراً بالقياس والجامع الذي ذكره المصنف وقد قدمنا أن الصحيح أن التصيرية عيب وان لم تكن التصيرية عيباً فمن باب الأولى لأن الخيار إذا

معدوم في الحال وهما جاهلان بمقدار ما يحصل وبصفته فلا يحتمل فيه غرر عدم الرؤية أيضاً وايراد الكتاب يقتضى ترجيح هذه الطريقة •

قال ﴿ الركن الثاني الثمار وليكن مخصوصاً بما شرطاً على الاستبهاً معلوماً (و) بالجزئية لا بالتقدير كما في القراض ﴾ •

ويشترط في الثمار أن تكون مخصوصة بالمتعاقدين ومشاركة بينهما ومعلومة وأن يكون العلم بها من حيث الجزئية دون التقدير وهي بعينها شروط الرمح في عقد القراض فلو شرط بعض الثمار لثالث فسد العقد وكذا لو قال ساقيتك على أن كل الثمار لك أو كلها لي وفي استحقاق الأجرة عند شرط الكل للمالك وجهان كما في القراض (قال) المزني وهو الأصح لا أجرة له لانه عمل مجاناً (وقال) ابن سريج يستحقها لان المساقاة تقتضى العوض فلا تسقط بالتراضي كالوطء في النكاح ولو قال ساقيتك على أن لك جزءاً من الثمار فسد أيضاً ولو قال على أنها بيننا أو على أن نصفها لي



ثبت بالتدليس بما ليس بعيب فثبوتة بالتدليس بالعيب المحقق أولى هكذا ذكره القاضي أبو الطيب وفيه نظر لأن الذي يقول بالتصيرية ليس بعيب يجعلها كالشرط ويلحق الخيار فيها بخيار الخلف وحينئذ قد يقال لا يلزم من جعل التصيرية التي هي من فعل البائع كالشرط جعل التدليس بالعيب الذي ليس من فعله واثن جعلنا التدليس بالعيب كذلك فالعيب إذا لم يعلم به البائع لا يمكن دعوى ذلك فيه ومع ذلك الخيار ثابت به ولاجل ذلك الطريقة التي سلكها المصنف رحمه الله واقتصر عليها أولى في الاستدلال وأسلم عن الاعتراض نعم هو إنما يأتي على قول الجمهور أن التصيرية عيب أماعلى القول الذي رجحه الغزالي في الوجيز أن الخيار فيها ملحق بخيار الخلف فلا لأن سبب الخيار في المصراة المقيس عليها خلاف الشرط الملزم ولم يوجد في مسألتنا فالمصنف رحمه الله قد جعل الجامع بين المسألتين عدم حصول البيع السليم فعلي ما اختاره الغزالي لا يأتي إلا أن يجعل ذلك مقيساً على الالتزام الشرطي وكذلك فعل هو في الوسيط تنزيلاً لغلبة السلامة منزلة الاشتراط ثم لك أن تجعل الالتزام الشرطي أصلاً يكفي به كما اقتضاه كلامه في الوسيط ولك أن ترده إلى التصيرية لورود النص فيها وقد اقتصر المصنف رحمه الله على الاستدلال بالقياس وفي المسألة حديث واجماع أما الحديث فالذي ذكره بعد هذا بفصل في الخراج بالضمين فإن فيه أنه خاصمه إلى النبي ﷺ « وأنه رده عليه بالعيب » وسنتكلم عليه هناك إن شاء الله تعالى ( وأما ) الاجماع فانه لاخلاف بين المسلمين في الرد بالعيب على الجملة واتفقوا على أن من اشترى شيئاً ولم يبين له البائع لعيب فيه ولا اشترط للمشتري سلامة ولا اشترط الاخلاء به ولا بيع منه يبرأة فوجد به عيباً كان به عند البائع وكان ذلك العيب يمكن البائع معرفته وكان يحيط من الثمن خطأ لا يتغابن الناس بمثله في مثل ذلك البيع في ذلك الوقت

وسكت عن الباقي أو على أن نصفها لك وسكت عن الباقي أو على أن ثمره هذه النخلة أو النخلات لك أولى والباقي بيننا أو على أن صاعاً من الثمرة لك أولى والباقي بيننا فكل ذلك كما في القراض وقوله في الكتاب مشروطه على الاستبهاً أي على الاشتراك وقد استعمل الاستبهاً والمساهمة بمعنى الاشتراك والمشاركة وإن كان الأصل في الاستبهاً الاقتراع وهذا بدل قوله في القراض عند ذكر شروط الربح مشتركاً وقد تقرأ هذه اللفظة على الاستبهاً ذهاباً منه إلى أن المراد منه ضد التعيين والتقدير ليخرج عنه ما إذا شرط ثمرة نخلة بعينها لأحدهما والتقدم بصاع وما شبهه لكن الأول أولى لأن هذا معنى قوله بالجزئية لا بالتقدير ويجوز اعلامه - بالواو - لأن صاحب التهمة حكى وجهاً في صحة المساقاة إذا شرط كل الثمرة للعامل لغرض القيام وتعهيد الأشجار وتربيتها \*

قال ﴿ ولو ساقى على ودي غير مغروش ليغرسه فهو فاسد (و) فانه كتسليم البذر ﴾ وإن كان مغروساً وقدر العقد بمدة لا يثمر فيها فهو باطل \* وإن كان يتوهم وجود الثمار فان غلب الوجود صح (و) \* وإن



يعنى وقت عقد البيع ولم يتلف عين المبيع ولا نقصها ولا تغير اسمه ولا تغير سوقه ولا خرج عن ملك المشتري كله ولا بعضه ولا أحدث المشتري فيه شيئاً ولا وطأ ولا غيره ولا ارتفع ذلك العيب وكان البائع قد نقد فيه جميع الثمن فان للمشتري أن يردده ويأخذ ما أعطى فيه من الثمن وأن له أن يمسكه ان أحب واختلفوا فيما عدا كل ما ذكرناه بما لا سبيل إلى ضبطه باجماع جاز انتهى وادعى القاضى أبو الطيب إجماع المسلمين على التسوية بين الغاش الخائن وغيره وأعل المصنف رحمه الله أنما اقتصر على القياس ولم يذكر الحديث والاجماع لأن الحديث فيه انه رد بعيب وذلك حكاية حال لا دلالة لها على العموم ولا إجماع مقيد بالقيود المذكورة أو أكثرها فكان الاستدلال بالقياس أشمل وبالجملة الرد بالعيب فى الجملة لا شبهة فيه قال الشيخ أبو حامد ولا يخفى أن المراد العيب الوجود عند العقد (أما) لو وجد العيب وزال قبل القبض فلا خلاف أنه لا حكم له وكذلك لو زال بعد البيع وقبل القبض \*

﴿ فرع ﴾ ولى الطفل إذا اشترى له شيئاً فظهر به عيب فان كان الشراء بعين المال فهو باطل وان كان فى الذمة نقد فى حق الولى فان اشترى سائماً فحدث به عيب قبل القبض فان كان الحظ فى الامساك أمسك أو فى الرد رد فان ترك الرد فان كان اشترى فى الذمة انقلب اليه ولزمه الثمن من مال نفسه وان كان بغير مال الطفل بطل العقد قاله صاحب الفتاوى والله تعالى أعلم \*

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ فان ابتاع شيئاً ولا عيب فيه ثم حدث به عيب فى ملكه نظرت فان كان حدث قبل القبض ثبت له الرد لأن المبيع مضمون على البائع فثبت له الرد بما يحدث فيه من العيب كما قبل العقد

غلب العدم فلا (و) وان تساوى الاحتمالان فوجهان \* ثم ان ساقى عشر سنين وكانت الثمرة لا تتوقع إلا فى العاشرة جاز فيكون ذلك فى مقابلة كل العمل كالأشهر من سنة واحدة \* ﴿

إذا ساقاه على ودى ليغرسه ويكون الشجر بينهما فالعقد فاسد لانه كتسايم البذر فى المزارعة وان قل ليغرسه وتعهده الشجرة مدة كذا على أن تكون الثمرة الحاصلة بينهما فهو فاسد أيضاً لانه قد لا يعلق ولا حاجة الى احتمال هذا النوع من الضرر وأيضاً فالغراس ليس من أعمال المساقاة فضمه اليها كضمه غير التجارة الى عمل القراض وإذا عمل العامل فى هذا العقد الفاسد استحق أجرة المثل إن كانت الثمار متوقعة فى تلك المدة والأفعلى ما ذكرنا من خلاف الزنى وابن سريج وفى المسألة وجه أن الحكم كما لو كان الودى مغروساً وساقاه عليه لان الحاجة قد تدعو اليه فى المساقاة وأبعد منه وجه عن حكاية صاحب التقریب فيما إذا شرط بعض الشجرة للعامل ولو ساقاه على ودى مغروس نظر إن قدر للعقد مدة لا يثمر فيها فى العادة لم تصح المساقاة لحلوها عن العوض وكالمساقاة على الأشجار التى لا تثمر وإذا



وان حدث العيب بعد القبض نظرت فان لم يستند إلى سبب قبل القبض لم يثبت له الرد لأنه دخل المبيع في ضمانه فلم يرد بالعيب الحادث وان استند إلى ما قبل القبض بأن كان عبداً فسرق أو قطع يداً قبل القبض فقطعت يده بعد القبض ففيه وجهان (أحدهما) أنه يرد وهو قول أبي إسحق لأنه قطع بسبب كان قبل القبض فصار كما لو قطع قبل القبض (والثاني) أنه لا يرد وهو قول أبي علي ابن أبي هريرة لأن القطع وجد في يد المشتري فلم يرد كما لو لم يستند إلى سبب قبله \*

(الشرح) الكلام الذي تقدم في إثبات الخيار في العيب الموجود عند البيع والكلام الآن في العيب الحادث بعده وقد قسمه المصنف رحمه الله إلى ثلاثة أقسام (القسم الأول) الحادث قبل القبض فحكمه حكم المقارن للعقد لأن المبيع مضمون قبل القبض على البائع بمجملته فكذا أجزاءه وضمان الجزء الذي لا يقابله قسط من الثمن لا يقتضي الانقضاء فأثبت الخيار والمصنف رضي الله عنه استغنى عن هذه الزيادة بجعله ما قبل القبض كما قبل العقد لاشترائيهما في كون المبيع فيهما مضموناً على البائع بمعنى أنه إذا تلف تلف من كسبه وقد اتفق الأصحاب على هذا الحكم وان العيب الطارئ قبل القبض كالمقارن للعقد وذلك منهم تفريع على ما هو متفق عليه في المذهب وهو أن البيع قبل القبض من ضمان البائع وأنه إذا تلف قبل القبض انفسخ البيع ونص عليه الشافعي رحمه الله في مواضع واستنبطه من بطلان عقد الصرف بالتفرق قبل التقابض كما تقدم التنبيه عليه في باب الربا وذكره المصنف في آخر باب اختلاف المتبايعين وهلاك المبيع وسنشرحه هناك إن شاء الله تعالى أما على مذهب من قال ان المبيع في يد البائع أمانة كما هو مذهب مالك ولا خيار له ومن صرح به المتولي وصورة المسئلة المجزوم بها هنا إذا كان حدوث العيب بأفة سماوية (أما) إذا حصل ذاك من جهة

عمل ففي استحقاق أجرة المثل الخلاف السابق قال الامام هذا إذا كان عالماً بانها لا تثمر فيها وان كان جاهلاً قطعنا باستحقاق الاجرة وإن قدرت بدة يثمر فيها غالباً صح ولا بأس بنحو أكثر سني المدة عن الثمرة مثل أن يساقه عشر سنين والثمرة لا تتوقع إلا في العاشرة وتكون هي بمثابة الاشهر من السنة الواحدة ثم ان اتفق انهما لم تثمر لم يستحق العامل شيئاً كما لو قارضه فلم يربح أو ساقاه على النخيل المثمرة فلم يثمر فان قدره بدة يثمر فيها ويحتمل ان لا تثمر فوجهان (أصحهما) المنع وبه قول أبو إسحق لأنه عقد على عوض غير موجود ولا غالب الوجود فاشبه السلم في معدوم إلى وقت يحتمل أن يوجد فيه ويحتمل خلافه (والثاني) يصح ويكتفي بالاحتمال ورجاء الوجود فعلى هذا إن أثرت استحقاق والا فلا شيء له وعلى الاول يستحق اجرة المثل لأنه عمل طامعاً هذه الطريقة التي ذكرها عامة الاصحاب وجعلوا توقع حصول الثمرة على ثلاث مراتب كما فصلنا ونسب الامام هذه الطريقة إلى القاضي وحكي طريقتين أخرتين (أحدهما) أنه ان غلب عدمها في تلك المدة بطل وإلا فوجهان (الثانية) ان غاب وجودها



المشتري أو البائع أو الأجنبي فقد ذكر المصنف رحمه الله الأقسام كلها في باب اختلاف المتبايعين عند تقسيم تلف المبيع إلى الأقسام المذكورة وهناك استوعب الكلام على ذلك بعون الله وتيسيره ان شاء الله تعالى وملخص ما هناك ما يتعلق به <sup>بذلك</sup> المكان أنه متى حصل العيب بأفة سماوية أو من البائع أو من الأجنبي فلا يشتري الخيار جزماً ولكن يخلف أثره على تفصيل مذکور هناك ومن جملة ما إذا كان القاطع ابن المشتري ثم مات المشتري وورثه الابن ذكره صاحب البحر هناك وهنا أذكره إن شاء الله ومتى حصل العيب من جهة المشتري فلا خياره على الصحيح تفريعاً على أن اتلافه قبض وهو الصحيح المشهور (رأى) من يقول من العلماء بان المبيع قبل القبض من ضمان المشتري كما يقوله أبو ثور مطلقاً ومالك في المبيع جزافاً فقياسه أن العيب الحادث قبل القبض لا أثر له ومذهب أبي حنيفة رحمه الله في تلف المبيع قبل القبض كذهبننا (واعلم) أن هذا الحكم من كون العيب الحادث قبل القبض كالعيب المقارن للعقد هو المشهور الذي لا يكاد يعرف بل لا يعرف فيه خلاف بين الأصحاب ووراء ذلك أمران غريبان (أحدهما) أن الشافعي رحمه الله قال في الأم في الرهن الكبير في جناية العبد المرهون على الأجنبي ولو بيع العبد المرهون ولم يتفرق البائع والمشتري حتى جنى كان للمشتري رده لأن هذا عيب حدث به وله رده بلا عيب ولو جنى ثم بيع فعلم المشتري قبل التفرق أو بعده بجنايته كان له رده لأن هذا عيب دلّسه ولو بيع وتفرق المتبايعان أو أخبر أحدهما صاحبه بعد البيع فاخترامضاء البيع ثم جنى كان من المشتري ولم يرد البيع لأن هذا حادث في ملكه بعد تمام البيع بكل حال له قال ابن الرفعة وهذا إن لم يحمل على ما بعد القبض فهو يقتضى بإطلاقه أنه لا فرق فيه بين ما بعد القبض وقبله والعلّة ترشد إليه لانه في الحالين ملكه عليه تام وإن لم يستقر إلا بالقبض (قال) وهذا ان صح

صح وإلا فوجهان فيجوز أن يعلم للأولى قوله فان غلب الوجود صح - بالواو - ولثانية قوله فان غلب العدم فلا (واعلم) أن صور الفصل مبنية على تجويز المساقاة أكثر من سنة وهو الصحيح وستعرف ما فيه من الخلاف \*

﴿ فرع ﴾ دفع إليه ودياً ليغرسه في أرض نفسه على أن يكون الغراس للدافع والثمار بينهما فهو فاسد أيضاً ولصاحب الأرض أجرتها على العامل \*

قال ﴿ ولو قال ساقيتك على أن لك من الصيحاني نصفه ومن العجوة ثلثه لم يصح إلا إذا عرف مقدار الأشجار ﴾ وإن شرط النصف منهما لم يشترط معرفة الاقدار ﴾ ولو ساقاه على إحدى الحديقتين لابعينهما \* أو على أنه إن سقى بماء السماء فله الثلث أو بالدالية فله النصف فهو فاسد لتردده بين جهتين \*

إذا كان في الحديقة نوعان من الثمر فصاعداً كالصيحاني والعجوة والدقل فساقى مالهما رجلاً



يقتضي أن الجناية عمداً أو خطأ في يد البائع بعد تمام الملك لا يثبت بها للمشتري خيار وإن أثبت على نفسه ولكن الاصحاب لا يوافقون على ذلك (الامر الثاني) أن في مختصر البويطى قال أبو يعقوب وإن اشترى رجل من رجل عبداً أو ثوباً ولم يقبضه فجنى عليه البائع أو غيره جناية حرق أو غيره أو مادون النفس أو النفس فهو مخير في العبد إن شاء أخذ الثوب وأخذ الجاني بجنايته وإن شاء ترك فإن كان ذلك بأمر من السماء كان مخيراً أن يأخذه أو يدعه وليس له النقص إذا كان من السماء كما لومات وقد قيل يأخذه ويسقط عنه ما نقصه بحصته من الثمن وإن كان ذلك بهزال في يديه أو ما أشبهه كان مخيراً وقد قيل إذا كان البائع الذي جنى عليه في النفس فالبيع منفسخ انتهى وهذه الأقوال الثلاثة التي نقلها البويطى الاول والثالث معروفان في المذهب والغريب الثاني وهو أنه يأخذه ويسقط عنه حصته من الثمن وكلامه المذكور يقتضى أن ذلك فيما يمكن التفسير عليه كاليد ونحوها لا كالهزال وشبهه ولكن هذا القول لم أعلم أحداً من الاصحاب ذكره على أنه ليس في كلام البويطى نسبته إلى الشافعي رحمه الله ولا شيء من الكلام المذكور من حكاية كلام الشافعي رحمه الله وإنما الأقوال الثلاثة من حكاية البويطى والمسئلة كلها كما يدل عليه أول كلامه ونسبته إلى أبي يعقوب فلعله حكاه عن بعض العلماء غير الشافعي رحمه الله \*

( فرع ) إذا وجد العيب قبل القبض ولكن بسبب متقدم رضى به المشتري كما لو اشترى من وجب عليه القطع علماً به فمقطع قبل القبض أو بكراً مزموجة فزال الزوج بكارتها قبل القبض فهل تكون كعيب حدث فيرد بها كما أنه إذا اشترى مرتداً فقتل قبل القبض ينفسخ العقد أولاً لأن رضاه لسببه رضى به والخيار لا يثبت مع الرضا بخلاف الانفساخ بالتلف لم أر في ذلك نقلاً ولا قرب

على أن له من الصيحات النصف ومن العجوة السدس أو الثلث نظر ان علماً قدر كل نوع جاز كما لو ساقاه على حديقتين على أن له النصف من هذه والثالث من هذه وإن جهلاً أو أحدهما لم يجز لما فيه الغرر فإن الشروط فيه أقل الجزأين قد يكون أكثر النصيبين ومعرفة كل نوع من الأشجار إنما يكون بالظن والتخمين دون التحقيق وإن ساقاه على أن له النصف أو الثالث من الكل صحت المساقاة وإن جهلاً أو أحدهما قدر كل نوع قل ابن الصباغ والفرق أن قدر حقه من ثمرة الحديقة ههنا معلوم بالجزئية وإنما المجهول النوع والصفة وهناك القدر مجهول أيضاً لاحتمال اختلاف ثمرة النوعين في القدر وحينئذ يكون قدر ماله من ثمرة الكل مجهولاً لأن المستحق على أحد التقديرين نصف الأكثر وثلث الأقل وعلى الثاني ثلث الأقل ونصف الأقل والأول أكثر من الثاني ومعلوم أن الجهل بالقدر أشد ولو ساقاه على إحدى الحديقتين من غير تعيين أو على أنه إن سقى بماء السماء فله الثالث أو بالدالية فله النصف لم يصح للجهل بالعمل والمعرض وهو كما لو قارضه على أنه إن تصرف وربح كذا فله النصف أو



القطع بأنه لا يوجب الرد للرضى بسببه ولكن القاضي حسين رحمه الله أطلق أن زوال البكارة في يد  
البائع يثبت الخيار ومثل هذا الإطلاق لا يوجد منه ثقل في خصوص المزوجة ووطىء الزوج بها  
(القسم الثاني) إذا حدث العيب بعد القبض ولم يستند إلى سبب قبل القبض فإنه لا يثبت به الرد  
وهذا إذا كان بعد القبض والتفرق أما لو قبضه في المجلس وحدث به عيب قبل التفرق والتخاير فالوجه  
في ذلك بناؤه على تلف المبيع في يد المشتري في مدة الخيار وفيه طرق (أحداها) وهي التي أوردتها  
الغزالي وارتضاها الإمام واقتضى إيراد الرافعي ترجيحها (أما) أن قلنا الملك للبائع انفسخ والا فوجهان  
(أصحهما) عدم الانفساخ وإذا تم العقد لزم الثمن لأن القبض وجد إلا أنه بقيت علة فصار كما لو  
اشترى مكيالة فقبض جزافا أو غصب المبيع من يد البائع وتلف في يده قال هذا التعليل صاحب التتمة  
(والثاني) ينفسخ لأن العقد لم يستقر كما بعد الخيار وقبل القبض (والطريقة الثانية) القطع بعدم الانفساخ  
وإنه إذا حصلت الإجازة يلزم المشتري الثمن (وان قلنا) الملك للبائع وهذه منسوبة للشيخ أبي حامد  
(الطريقة الثالثة) مثلها إلا أنا (إذا قلنا) الملك للبائع وحصل امضاء البائع ضمنه المشتري بالقيمة  
وهذه حكاه الإمام عن العراقيين وبعض أصحاب القفال وهو مقتضى كلام المصنف حيث ذكر  
المسألة في أول كتاب البيوع ولذلك نسبها العمراني إليه (الطريقة الرابعة) طريقة الماوردي أن كان  
التلف في خيار المجلس انفسخ على الأقوال كلها وإن كان في خيار الشرط فإن كان لها أو للبائع  
وحده فكذلك وإن كان للمشتري وحده (فان قلنا) يملك بانقضاء الخيار أو موقوف ضمنه بالقيمة  
(وان قلنا) يملكه بنفس العقد فعلي وجهين (أحدهما) وهو ظاهر نصه في البيوع أنه ضامن بالقيمة  
دون الثمن (والثاني) وقد أشار إليه في الصداق أنه ضامن له بالثمن المسمى (الطريقة الخامسة) ما دل

كذا فله الثلث ولو ساقاه على حديقة بالنصف على أن يساقه على أخرى بالثلث أو سنة أخرى أو على أن  
يساقه العامل على حديقته فهو فاسد وهل تصح المساقاة (الثانية) قال في التهذيب إن عقدها على شرط  
العقد الأول لم تصح والافتصاح وقد مر نظيره في الرهن \*

قال ولو ساقى شريكه في الحديقة وشرط له زيادة صح إن استبد بالعمل \* وإن شارك  
الآخر بالعمل فلا \*

حديقة بين اثنين على السواء ساقى أحدهما الآخر وشرط له زيادة على ما كان يستحقه بالملك كما إذا  
شرط له ثلثي الثمرة فلعقد صحيح وقد دفع إليه نصيبه بثلث ثمرته وإن شرط له نصف الثمار أو ثلثها لم يصح لأنه  
يثبت له عوضا بالمساقاة إذ النصف مستحق له بالملك بل يشترط عليه في الصورة الثانية أن يترك بعض  
ثمرته أيضا وإذا عمل في صورتين ففي استحقاقه الأجرة اختلاف المزي وأبو سريج ولو شرط له  
جميع الثمرة فسد العقد وهل له الأجرة فيه وجهان لأنه لم يعمل له إلا أنه انصرف إليه ولو شرط في المساقاة



عليها كلام أبي الطيب أنه إن كان الخيار لهما أو للبائع وحده انفسخ قولاً واحداً وإن كان للمشتري وحده (فإن قلنا) الملك له فوجهان والا لم ينفسخ وقال القاضي أبو الطيب إن الذي نص عليه الشافعي رحمه الله في كتبه أن البيع ينفسخ ويجب على المشتري قيمته قال القاضي أبو حامد وقال الشافعي في كتاب الصداق يلزمه الثمن واختلاف أصحابنا فمنهم من قال يلزمه القيمة والذي قال من الثمن ليس بثابت قال أبو الطيب ويحتمل أن يكون أراد بالثمن القيمة لأن الشافعي يعبر عن القيمة بالثمن في مواضع كثيرة ومنهم من قال ما تقدم وادعى ابن الرفعة أن أكثر نصوص الشافعي على الانفساخ وذكر نصوصاً تدل على ذلك من الجزء الثامن والعاشر من باب الدعوى في المبيع ومن باب دعوى الولد فيه وقد رأيت أنا في الجزء الخامس عشر أيضاً أنه إذا باع العبد بالخيار ثلاثاً أو أقل وقبضه مات في يد المشتري فهو ضامن لقيمته وإن منعنا أن نضمنه ثمنه إن البيع لم يتم فيه قال الشافعي وسواء في ذلك كان الخيار للبائع أو للمشتري لأن البيع لم يتم فيه حتى مات وقد حكى عن نصه في الصداق أن المبيع إذا تلف في يده زمن الخيار يلزمه الثمن وبذلك قال المتولي حصل قولان في المسألة وهو في ذلك تابع للقاضي حسين والنص المتقدم يدل على أن الانفساخ في الأحوال الثلاثة إذا كان الخيار للمبتاع أو للبائع أولهما فهذه خمس طرق والطريقة الأولى أفقه ولكن تصحيح عدم الانفساخ من الوجهين فيها فيه نظر والنصوص التي للشافعي ليس فيما وقفت عليه منها ما فيه تصريح بالانفساخ ولا بعده بل الأكثر الذي تمسك به ابن الرفعة والذي رأيت في الام فيه إيجاب القيمة والنص المعارض له فيه إيجاب الثمن فأكثر النصوص تدل لأحد أمرين (أما) القول بالانفساخ الذي هو أحد الوجهين من الطريقة الأولى كما ادعاه ابن الرفعة (وأما) الطريقة التي نقلها الامام عن العراقيين (وقلت) إن مقتضى كلام

مع الشريك بأن يتعاوننا على العمل فسدت وإن أثبت له زيادة على ما يستحقه بالملك كما لو ساق اجنبياً على هذا الشرط ثم تعاوننا واستويا في العمل فلا أجره لواحد منهما على الآخر وأن تعاوننا فإن كان عمل من شرط له زيادة أكثر استحق على الآخر الحصة من عمله وإن كان عمل الآخر أكثر ففي استحقاقه الأجر خلاف المزي وأبن سريج وقواه في الكتاب صح أن استبد بالعمل وإن شاركه الآخر في العمل فلا ليس فيه تعريض للاشتراك لكنه محمول عليه معناه فإن شرط مشاركة الآخر أما المعاونة من غير شرط فهي غير ضائرة وكذا قوله إن استبد بالعمل معناه أن أفاده العقد بالاستبداد بشرط الاستبداد أو باطلاق العقد ولو ساقى شريكاً الحديقة رجلاً وشرطاً له جزء من ثمرة الحديقة جاز وإن لم يعلم العامل نصيب كل واحد منهما وإن قال على أن لك من نصيب احدهما النصف ومن نصيب الآخر الثلث من غير تعيين لم يجوز فإن عينا فإن علم نصيب كل واحد منهما جاز والافلا \*

(فرعان) الأول لو كانت الحديقة لواحد وساقى اثنين على أن لاحدهما نصف الثمرة والآخر ثلثها أما



المصنف في أول البيع فالتسك بذلك للانفساخ عيباً كما ادعى ابن الرفعة غير متعين وترجيح عدم الانفساخ ولزم الثمن موافق للنص المقتضى لوجوب الثمن ومخالف لأكثر النصوص لكن إذا ثبت ما قاله القاضي أبو الطيب من اطلاق الشافعي رحمه الله الثمن على القيمة وما نقله من النصوص في كتبه بترجيح القول بالانفساخ لاسيما مع ما أشعر به كلام القاضي أبو حامد أن ذكر الثمن ليس بثابت إذا عرف بالعيب الحادث بعد القبض وقبل لزوم العقد يتعين بناؤه على هذا الخلاف فحيث نقول بالانفساخ أما على أن الملك للبائع أو مطلقاً على أحد وجهي الطريقة الأولى وظاهر أكثر النصوص أو على طريقة الماوردي والقاضي أبي الطيب على ما فهمنا من التفصيل والبناء فحدوث العيب حينئذ كحدوثه قبل القبض وبذلك صرح الماوردي عند الكلام في وضع الجوائح قال عن ابن أبي هريرة أن المقبوض في خيار الثلاث يستحق رده بما حدث من العيوب في زمان الخيار وإن كان القبض تاماً وجب القول بعدم الانفساخ أما على الأصح عند الرافعي من وجهي الطريقة الأولى وعلى طريقة الشيخ أبي حامد أو على طريقة المصنف رحمه الله أو في بعض الأحوال على طريقتي الماوردي والقاضي أبي الطيب على التفصيل المذكور أو على مقتضى النص المحكي في ذلك فحينئذ لا يكون لحدوث العيب في ذلك الوقت أثر في إثبات الخيار ولا جرم والله أعلم أطلق المصنف رحمه الله أن حدوث العيب بعد القبض إذا لم يستند إلى سبب قبل القبض لا يثبت الرد لأن اختياره أن القبض ناقل للضمان وإن كان في زمن الخيار كما تقدم وهو مستمر على الأصح عند الرافعي وقد تقدمت الإشارة إلى ما في ذلك من النصوص \*

( فرع ) لا فرق بين يد المشتري ويد نائبه ولو كانت يد البائع كما لو قبض المبيع وأودعه إياه بعد القبض نص عليه الشافعي رحمه الله والأصحاب ولو أودع البائع المبيع عند المشتري وقبلنا لا يسقط حق الحبس بالإيداع فتاف كما لو تاف في يد البائع على مقتضى ذلك وعن القاضي أبي الطيب أنه صرح به في أواخر كتاب الشفعة وعبارة المصنف رحمه الله سالمة عن ذلك في الطرفين لاعتباره القبض وهو موجود في الأول مفقود في الثاني \*

في صفقة أو في صفقتين جاز إذا تميز من له النصف ومن له الثلث ( الثاني ) حديقة بين ستة أسداساً ساقوا عليها واحداً على أن له من نصيب أحدهم النصف ومن نصيب الثاني الربع ومن الثالث الثمن ومن الرابع الثلثين ومن الخامس الثلث ومن السادس السدس فحسابه إن مخرج النصف والربع يدخلان في مخرج الثمن ومخرج الثلثين والثلث يدخلان في مخرج السدس فتبقى ستة وثمانية و بينهما موافقة بالنصف ضرب نصف أحدهما في جميع الآخر يكون أربعة وعشرين نضربه في عدد الشركاء وهو ستة يبلغ مائة وأربعة وأربعين



﴿ فرع ﴾ هذا الذي تقدم من أن العيب الحادث بعد القبض الذي لا يستند إلى سبب قبله لا يرد به هو مذهب جمهور العلماء وقال مالك بذلك إلا في الرقيق فإنه قال ما أصاب الرقيق في ثلاثة أيام بعد البيع من أبق أو عيب أو موت أو غير ذلك فمن ضمان البائع فإذا انقضت الثلاثة الأيام برىء البائع إلا من الجنون والجذام والبرص فإن هذه الأدواء الثلاثة إن أصاب شيء منها المبيع قبل انقضاء سنة من حين البيع كان له الرد بذلك قال ولا يقضى بذلك إلا في البلاد التي جرت عادة أهلها بالحكم بها فيها ( وأما ) البلاد التي لم تجر عادة أهلها بالحكم بذلك فيها فلا نحكم عليهم بذلك قال ومن باع بالبراءة بطل عنه حكم العهدة وكذلك يسقط حكم العهدة عنده فيما إذا باع السلطان لغريم أو من مال يتيم ولا عهدة فيه إلا أن يكون علم عيباً فكنمه وقال قتادة إن رأى عيباً في ثلاث ليال رده بغير بينة وإن رأى عيباً بعد ثلاث لم يستطع أن يردّه إلا ببينة واحتج المالكيون بما رواه أبو داود من حديث الحسن البصري عن عقبة بن عامر الجهني أن رسول الله ﷺ قال « عهدة الرقيق ثلاث ليال » وفي رواية أخرى أربع ليال رواه أحمد في مسنده وفي رواية أربعة أيام قال قتادة وأهل المدينة يقولون ثلاثاً قال سعيد قلت لعبادة كيف يكون هذا قال إذا وجد المشتري عيباً بالسلعة فإنه يردّها في تلك الأيام ولا يسأل البينة وإذا مضت عليه أيام فليس له أن يردّها إلا ببينة أنه اشتراها وذلك العيب بها والافيمين البائع أنه لم يبعه ويرد وعن الحسن عن سمرة أن النبي ﷺ قال « عهدة الرقيق ثلاث » رواه ابن أبي شيبة وقال هؤلاء إنما قضى بعهدة الثلاث لأجل حمى الربع فإنها لا تظهر في أقل من ثلاثة أيام هو عن عبد الله بن أبي بكر محمد بن عمرو بن حزم أنه سمع أبا ابن عثمان وهشام بن اسماعيل بن هشام يذكران في خطبتهما عهدة الرقيق في الأيام الثلاثة من حين يشتري العبدان الوليدة وعهده السنة ويأمران بذلك وعن عمر بن عبد العزيز أنه قضى في عبد اشتري فمات في الثلاثة الأيام فجعله عمر من الذي باعه وعن ابن شهاب قال القضاة منذ أدركنا يقضون في الجنون والجذام والبرص سنة قال ابن شهاب وسمعت ابن المسيب يقول العهدة من كل داء عضال

لكل واحد منهم أربعة وعشرين يأخذ العامل ممن شرط له النصف اثني عشر ومن الثاني ستة ومن الثالث ثلاثة ومن الرابع ستة عشر ومن الخامس ثمانية ومن السادس أربعة فيجتمع له تسعة وأربعون ويبقى المالك على تفاوتهم فيه خمسة وسبعون \*

قال ﴿ الركن الثالث العمل وشرطه أن لا يضم إليه عمل ليس من جنس المساقاة ﴾ وأن لا يشترط مشاركة المالك معه في اليد بل يستبد العامل باليد \* ثم لو شرط دخول المالك أيضاً لم يضر ( و ) \* وأن لا يشترط عمل المالك معه بل ينفرد بالعمل \* ولو شرط أن يعمل معه غلام المالك صح على النص \*



نحو الجذام والجنون والبرص وعن يحيى بن سعيد الأنصاري رضي الله عنه قال لم تزل الولاة بالمدينة في الزمان الأول يقضون في الرقيق بعهدة السنة من الجنون والجذام والبرص ان ظهر بالملوك شيء من ذلك قبل أن يحول عليه الحول فهو رد عليه ويقضون في عهدة الرقيق ثلاث ليال وقد أجاب أصحابنا وغيرهم عن الحديثين بأن الحسن لم يسمع من عقبة شيئاً ولا يسمع من سمرة إلا حديث العقبة عند أكثر الحفاظ فروايتهم في هذا منقطعة لا يحتج بها قال علي بن المديني لم يسمع الحسن من عقبة ابن عامر شيئاً وكذلك قال أبو حاتم وقال البيهقي في روايته عن سمرة في ذلك أنه غير محفوظ (قلت) وقد حفظت من طريق ابن أبي شيبة فليس فيها إلا النظر في سماع الحسن من سمرة وأيضاً ففيه عنعنة قتادة عن الحسن وهو مدلس وفي حديث عقبة مع الانقطاع والاضطراب ومن جملة ما أعل به أنه ورد عن الحسن على الشك بين عقبة وسمرة وهما وإن كانا صحابيين فهو اضطراب وقد سأل الأثرم أبا عبد الله أحمد بن حنبل عن العهدة فقال ليس في العهدة حديث تثبته وقال الحاكم في حديث عقبة أنه صحيح الإسناد غير أنه على الإرسال لأن الحسن لم يسمع من عقبة والرواية عن عمر بن عبد العزيز في قضائه بذلك ضعيفة وكذلك الرواية المذكورة عن يحيى بن سعيد الأنصاري وبقيّة ما ذكره مع كونه ليس بحجة معارض بقول عطاء أنه لم يكن فيما مضى عهدة في الأرض لا من هيام ولا من جذام ولا شيء وبما روى من طريق الشافعي رضي الله عنه عن ابن جريج قال سألت ابن شهاب عن عهدة السنة وعهدة الثلاث فقال ما علمت فيها أمراً سالماً وعن ابن طاووس أنه كان لا يرى العهدة شيئاً لا ثلاثاً ولا أقل ولا أكثر وما أشاروا إليه من أن ظهور ذلك في هذه المدة يدل على تقدمه ممنوع فقد يحدث الأباقي وشبهه ولو سلم لهم ذلك فيكون من القسم الذي سنذكره وهو ما يوجد بعد القبض ويكون سببه متقدماً لكن ذلك غير مسلم لهم على أن ابن الصباغ قال في الجواب عن ذلك أن الداء الكامن لا اعتبار به وإنما النقض بما يظهر لآما كمن وفيما قاله بعد لأن الكامن إذا دل عليه دليل بعد ذلك وعلم به صار كالظاهر وذكرنا أيضاً أن عمر بن الخطاب وابن الزبير رضي الله

ثم النفقة على المالك إلا إذا شرط على العامل في جوازه وجهان \* ووجهه المنع أنه قطع نفقة المالك عن المالك \* ولو شرط أن يستأجر العامل بأجرة على المالك ولم يبق للعامل إلا الدهقنة والتحقق في الاستعمال ففيه وجهان \* \*

شروط عمل المساقاة قريية من شروط عمل القراض وإن اختلفا في الجنس منها أنه لا يشترط عليه عمل ليس من جنس أعمال المساقاة ومنها أن يستبد العامل باليد في الحديقة ليتمكن من العمل متى شاء فلو شرط كونها في يد المالك أو مشاركتها في اليد لم تجز ولو سلم المفتاح إليه وشرط المالك الدخول



عنهما سئلا عن العهدة فقلا لا نجد أمثلا من حديث حبان بن معداد كان يندع في البيوع فجعل له النبي ﷺ الخيار ثلاثا إن شاء أخذ وإن شاء رد وعن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أجل الجارية بها الجذام سنة فلما ماذكروه عن عمرو بن الزبير فلا حجة لهم فيه لأن في حديث حبان إن شاء أخذ وإن شاء رد ولم يعقد ذلك بعيب ولا في الرقيق دون غيره قال الشافعي رضي الله عنه والخبر في أن رسول الله ﷺ جعل لحبان بن سعد عهدة بثلاث خاص وما ذكره عن علي لا ينافيه وقد صح عن ابن عمر ما أدركت الصفة حيا مجموعا فمن المبتاع ولا نعلم له مخالفا من الصحابة واستثنت المالكية أيضا الثمار لقولهم فيها بوضع الجوائح وسند كرم مذهبنا ومذهبهم في ذلك عند ذكر المصنف رحمه الله له في آخر باب اختلاف المتبايعين إن شاء الله تعالى ( القسم الثالث ) العيب الحادث بعد القبض إذا أسند إلى ما قبل القبض كما مثل به المصنف رحمه الله فيمن قطعت يده حدا أو قصاصا بعد القبض بسرقة أو قطع سابق عليه ولا فرق في ذلك بين أن يكون بعد العقد كما فرضه المصنف أو قبله فان بيع من وجب قطعه بقصاص أو سرقة صحيح بلا خلاف فاذا قطع في يده المشتري بذلك السبب السابق على العقد أو على القبض فان كان المشتري جاهلا بالحال ولم يعلم بالسرقة أو القطع حتى قطع وهي صورة مسألة الكتاب فقيه وجهان كما ذكره المصنف ( أحدهما ) وهو قول أبي اسحق وهو الأصح وهو قول ابن الحداد ونسبه الماوردي إلى ابن سريج وبه قول أبو حنيفة فيما حكاه الماوردي وقال القاضي أبو الطيب انه على قول الشافعي رضي الله عنه وإطلاق نصه الذي نقله ابن بشرى يدل عليه أن له أن يرد ويسترجع جميع الثمن كما لو قطع قبل القبض فانه لو قطع قبل القبض والحالة هذه ثبت له الرد قطعا وهذا القائل يجعله من ضمان البائع بالنسبة إلى ذلك ولو تعذر الرد بسبب فالنظر في الارش إلى التفاوت بين العبد سليما وأقطع قاله القاضي حسين والرافعي وغيرهما ( والثاني ) وهو قول ابن أبي هريرة وابن سريج فيما حكاه الأكترون والقاضي أبو الطيب ونقله ابن بشرى عن من نقله عن نصه في الاملاء ومال الماوردي اليه وبه قال أحمد وأبو يوسف ومحمد رحمهم الله أنه من ضمان

عليه فوجهان أصحهما وهو المذكور في الكتاب أنه لا يضر بحصول الاستقلال والتمكن من العمل ووجه الثاني أنه إذا دخل كانت الحديقة في يده وقد يتعوق بحضوره عن العمل ومنها إن ينغرز العامل بالعمل فلو شرط إن يشاركه المالك في العمل فسد العقد ولو شرط أن يعمل معه غلام المالك فالنص الجواز وللأصحاب فيه طريقتان أحدهما أنه على وجهين كما ذكرنا في القراض ومن منع حمل النص على ما إذا شرط أن يعمل الغلام ما يتوكل على المالك من الأعمال كحفار الأنهار وبناء الخيطان وإخبرها الجواز جزما والفرق بين المساقاة والقراض أن في المساقاة بعض الأعمال على المالك وإنه باعتهار ذلك يبدو مداخلة فجاز أن يشترط



المشتري وليس له الرد ولكن يرجع على البائع بالأرث وهو ما بين قيمته مستحق القطع وغير مستحقه من الثمن وحمل النص الأول على ما قبل القبض هذا إذا كان جاهلاً فلو كان عالماً بالسبب فليس له الرد ولا الأرث قطعاً لدخوله في العقد على بصيرة إن كان موجوداً عند العقد أو لأطلاعه عليه وامسأكه إن كان حدث قبل القبض قال الشيخ أبو علي ولا يجيء ههنا الوجه المحكي عن أبي إسحق في القتل يعني سابقاً وأنه يرجع بالثمن على رأي أبي إسحق كما سنذكره إن شاء الله والأمر كما قال الشيخ أبو علي كما سنبينه إن شاء الله تعالى فينبغي أن يقيد كلام المصنف بذلك وإن مراده إذا كان المشتري جاهلاً ومن صرح به القاضي أبو الطيب والبعوى والرافعي وفي كلام ابن الصباغ ما يقتضي أن فيه خلافاً لأنه قال إن علم بذلك فقطع في يده لم يرجع بشيء على المذهب وكأنه رأى أن وجه أبي إسحق يأتي ههنا وهو بعيد وسنبين ذلك إن شاء الله تعالى في أواخر الباب \*

﴿ فرع ﴾ عن أبي حنيفة رحمه الله أنه إذا قطع في يد المشتري يرجع بنصف الثمن ووافق في المسائل الثلاث التي ستأتي إن شاء الله تعالى أنه يرجع بالجميع لأنه من ضمان البائع ومن نظائر ذلك لو اشترى جارية مزوجة ولم يعلم بحالها حتى وطئها الزوج بعد القبض فإن كانت ثيباً فله الرد وإن كانت بكرًا فنقص الافتراض من ضمان البائع أو المشتري ففيه الوجهان إن جعلناه من ضمان البائع فله المشتري الرد بكونها مزوجة فإن تعذر الرد بسبب رجوع بالأرث وهو ما بين قيمتها بكرًا غير مزوجة ومزوجة مفترعة من الثمن (وإن) جعلناه من ضمان المشتري فلا رد له وله الأرث وهو ما بين قيمتها بكرًا غير مزوجة وبكرًا مزوجة من الثمن هكذا في التهذيب والرافعي والروضة التي بخط المصنف وفي بعض نسخها سقط من قوله غير مزوجة إلى غير مزوجة فصار هكذا غير مزوجة وبكرًا غير مزوجة من الثمن وذلك غلط في الحكم وترك للتفرع من جعله من ضمان المشتري والفرق بينهما فإن على ضمان البائع الأفرع مضمون عليه فذلك يقدر من ضمان المشتري ليس المضمون على البائع إلا سلامتها على التزويج وقد تقدم مثل ذلك في تعذر الرد في مسألة القطع وأنه يقدر على قول ضمان البائع سليماً وأقطع لأن القطع مضمون

فيه عمل غلامه وفي القراض لا عمل على المالك أصلاً فلا يجوز شرط عمل غلامه والمسألة مصورة فيما إذا كان الشرط أن يعاونه ويكون تحت يده أما إذا شرط أن يكون التدبير للغلام ويعمل العامل برأيه أو أن يعمل ما انفق رأيهما عليه لم تجز بلا خلاف ثم إن جوزنا فلا بد من معرفة الغلام بالرؤية أو الوصف (وأما) نفقته ففي جواز شرطها على العامل وجهان (أحدهما) المنع لما فيه من قطع نفقة المالك على المالك وهذا قطع المسعودي (وأظهرهما) الجواز لأن العمل في المساقاة على العامل ولا يبعد أن يلتزم مؤنة من يعمل معه ويعاونه كاستئجار من يعمل معه وعلى هذا فيل يجب تقديرها فيه وجهان



عليه على الأصح وعلى القول الآخر يقدر مستحق القطع وغير مستحقه لأن المضمون عليه سلامته عن استحقاق القطع وقد وافق ابن الرفعة مافي الروضة السقيمة من الغلط في الحكم وجعل الأرش على قول ضمان البائع ما بين قيمتها بكراً مزوجة وبكراً غير مزوجة ( وان ) كان عالماً بزواجها أو علم ورضى فلا رد له فإن وجد بها عيباً قديماً بعد ما افتضت في يده فله الرد إن جعلناه من ضمان البائع قاله القاضي حسين والبعوي والرافعي وخالفهم المتولي فقال لا رد وهو الراجح لما سأنبه عليه ( وان ) جعلناه من ضمان المشتري رجع بالأرش وهو ما بين قيمتها مزوجة ثيباً سليمة ومثلها معيبة هكذا قال البعوي والرافعي ولك أن تقول ينبغي أن يكون ما بين قيمتها مزوجة بكراً سليمة ومثلها معيبة فإن القيمة المعتبرة قيمة يوم العقد على قول ويوم القبض على قول وأقل القيمتين على المذهب وعلى كل قول تقدر هنا بكراً لأنها بكر عند العقد وعند القبض وإنما حدثت الثيوبه بعد ذلك فإن قال ان ذلك لا يختلف لأن نسبة البكر السليمة من المعيبة كنسبة الثيب السليمة من المعيبة وهو صحيح لكن ذلك يقتضي أن لا يعتد في كلامه بالثيب بل ينبغي أن يقول وهو ما بين قيمتها مزوجة سليماً ومثلها معيبة وهكذا عبارة القاضي حسين فقول الرافعي ثيباً حشو لا فائدة فيه ان كان ذلك لا يختلف أو زيادة مفسدة ان اختلف والله أعلم \* وان تعذر ردها بسبب من الأسباب على قولنا أنه من ضمان البائع فالنظر في الأرش يتجه أن يكون على ما ذكرناه الآن لا يختلف ولا يمكن أن يقال ما بين قيمتها بكراً مزوجة سليمة وثيباً مزوجة معيبة لأن النص الحاصل بالثيوبه رضى به ورح القاضي حسين بالمسئله فقال إن قلنا من ضمان البائع يرجع بما بين كونها بكراً غير مزوجة وبكراً مزوجة نقيضه ( وان قلنا ) من ضمان المشتري فيرجع بما بين كونها بكراً مزوجة وغير مزوجة وفي قوله بكراً مزوجة نقيضه نظروا ذكر البعوي رحمه الله في التهذيب نظير المسأله وهو ما إذا اشترى سارقاً عالماً بسرقة قطع في يده ووجد به عيباً قديماً قال له الرد إن جعلناه من ضمان البائع رالا فيرجع بالأرش وهو ما بين قيمته سارقاً غير مقطوع معيباً وغير معيب فتوله غير مقطوع نظيره هنا أن تقرم بكراً وهو خلاف ما وقع في عبارته

( أحدهما ) نعم فيبين ما يدفع اليه كل يوم من الخبز وإلا دام ( والاني ) لا وبه أجاب الشيخ أبو حامد بل يحمل على الوسط المعتاد لأنه يتسامح بثل ذلك في المعاملات ولو شرط أن تكون النفقة على المالك جاز وعن مالك منعه وان شرطها في الثمار قال في التهذيب لا يجوز لان ما يبقى يكون مجهولاً وقال صاحب الافصاح يجوز لأنه قد يكون ذلك من صلاح المال ويشبه أن يكون ذلك يتوسط فيقال إن شرطها من جزء معلوم بأن يتعافدا بشرط أن يعمل الغلام على أن يكون ثلث الثمار للمالك وثلاثها للعامل ويصرف الثلث الثالث إلى نفقة الغلام فهو جائز وكان المشروط للمالك ثلثها وان



وعبارة الرافعي هنا \* ثم اعلم أن ما قاله هؤلاء الأئمة القاضي والبعوي والرافعي رحمهم الله يقتضي أن الرضى بالعيب لا يبطل أثره بالسكينة بل يسقط الرد به وبما هو من سببه ويصير الواقع بسببه بعد القبض كالواقع قبل القبض في عدم المبيع من الرد وهذا إنما يتجه على قول أبي اسحق القائل بأن القتل بعد القبض بالردة السابقة يبطل العقد ويوجب الرجوع إلى الثمن إن صح جريان هذا الوجه في مسألة القطع وشبهها وقد أنكره الشيخ أبو علي كما تقدم (أما) على المذهب الصحيح أنه إذا قتل بعد القبض وكان عالما بردته لا يرجع بشيء وكذلك في القطع وزوال البكارة جزما كما تقدم فينبغي أن يكون القطع وزوال البكارة بعد القبض كعيب جديد مانع من الرد بعيب آخر (فان قلت) جعله من ضمان البائع على الصحيح يوجب مساواته لما وجد قبل القبض لكن لا يرد به لرضاه بسببه فلا يمنع الرد كما لو كان عيباً قديماً رضى به فانه لا يمنع الرد وان كان لا يرد به (قلت) لو جعلنا ما بعد القبض كما قبل القبض في ذلك لوجب أن يبطل العقد بالقتل بعد القبض عند الجهل أما عند العلم فلا فإذا رضى بالعيب أبطل أثره وكما وجد بعد ذلك وان كان من أثره فليس منسوبا إلى البائع بل هو حادث في يد المشتري ناشئ مما رضى به وليس حالته على المشتري لرضاه بسببه فينبغي أن يكون مانعا من الرد بالعيب القديم قاله المتولى ويرجع بالأثرش (فان قلت) لعل كلام القاضي والرافعي والبعوي محمول على أنهم فرعوا ذلك على قول أبي اسحق (قلت) للأمرين (أحدهما) أنهم لم يذكروا قول أبي اسحق في هذه الصور مع العلم بل كلامهم وكلام نهرهم يقتضي القطع بعدم جريانه هنا (والثاني) أنهم قالوا إذا قلنا من ضمان البائع وقدموا أن الصحيح أن ذلك من ضمان البائع فينبغي أن يتأمل هذا البحث والجواب عنه إن أمكن لينتفع به فيما إذا باع جارية حاملا وتقصت بالولادة وعلم بها عيبا وسيأتى ذلك إن شاء الله تعالى \*

(فرع) زوال البكارة في المسئلة المذكورة لاشك في أنه عيب سواء كانت الجارية مما يظن بكارتها في العادة لصغر سنها أم لا لأنها لما دخلت في العقد صارت مستحقة وان كانت مزوجة بدليل أنها تسلم له بعد الطلاق وقضية ذلك أنه إذا اشترى عبداً كاتباً أو متصفا بصفة تريد في ثمنه ثم زالت تلك الصفة بنسيان أو غيره في يد البائع ثبت للمشتري الخيار وان لم يكن فواتها عيباً قبل وجودها قال ابن الرفعة وهذا لاشك فيه \*

شرطاها في الثمار من غير تقدير جزء لم يجز وان لم يتعرضا للتمنقة أصلا فالمشهور أنها على المالك بحكم الملك وذكر صاحب الإفصاح وراه احتمالين (أحدهما) أنها تكون من الثمرة (والثاني) أنه يفسد العقد وفي المذهب ذكر وجه أنها تكون على العامل لان العمل عليه وليس للعامل استعمال الغلام في



﴿ فرع ﴾ إذا اشترى جارية حاملا ورضى بحملها ثم وضعت في يده وتقصت بسبب الوضع ثم اطلع علي عيب آخر بها فقياس ما تقدم في الجارية للزوجة أن لا يكون نقصانها بالولادة مانعا من الرد على ما قال ابن الرفعة ويؤيده أن الرافعي حكى فيما إذا أصدق زوجته جارية حاملا فحملت في يده ووضع في يدها ثم طلقها فالنقص الحاصل منسوب اليه أو اليها فيه وجهان وفي كلام الماوردي والرافعي بما يقتضي أنه مانع من الرد وسند ذكر المسئلة عند ذكر المصنف لها ان شاء الله تعالى وقد أشرت فيما تقدم إلى ذلك وقد ذكر طائفة من الأصحاب منهم القاضي أبو الطيب والغزالي والرافعي رحمهم الله مع هذه المسائل أو بعضها مسائل تشاركها في حصول عيب قبل العقد أو القبض ويوجد أثره بعد القبض كالقتل بردة أو محاربة أو بجنابة عمد سابقة أو الموت بمرض سابق والمصنف رحمه الله أفرد لهذه المسائل فصلا في أواخر هذا الباب وهو أولى لأن كلامه هنا في العيب الحادث بعد القبض إذا كان سببه متقدما والحادث في هذه المسائل بعد القبض تلف يثبت الانفساخ عند من يقول انه لا عيب موجب للرد فلنؤخر الكلام في شرح هذه المسائل إلى الفصل الذي عقده المصنف لها فلمشاركة المذكورة ولأن التلف في ذلك منزل منزلة العيب حتي يرجع عند الجهل بالأثر لتعذر الرد بالتلف ولذلك أدخله المصنف رحمه الله في فصول الرد بالعيب كما سيأتي إن شاء الله ولفعل الاولين مرجح سأذكره قريبا إن شاء الله تعالى \* واعلم أن صورة مسألة الكتاب هنا فيما إذا لم يترتب على القطع تلف ( أما ) لو اتفق ذلك فالحكم كما سيأتي في هذه المسائل في آخر الباب ان شاء الله تعالى ( تنبيه ) جزم المصنف بالتسوية بين قطع اليد بالسرقة وبالقصاص وكذلك شيخه القاضي أبو الطيب والرافعي وقال الماوردي ان في القصاص لا يرد اتفاقا لان القود لا يتحتم ويصح العفو عنه والقطع في السرقة لا يصح العفو عنه ( تنبيه آخر ) نظرا لأصحاب الخلاف في هذه المسائل بالقولين فيما إذا علق العتق في حال الصحة بصفة ثم وجدت الصفة في مرض الموت هل يعتبر من رأس المال أو من الثلث ( تنبيه آخر ) كثير من الأصحاب منهم القاضي أبو الطيب والقاضي حسين والرافعي ذكروا مسألة القطع مبنية على مسألة القتل بالجناية وأخواتها ولذلك قدموا الكلام فيها وقدموا مسألة القطع عليها بخلاف ما فعل المصنف فانه أخر مسألة الجناية وحكى الخلاف في كل منهما من غير بناء وترجح

عمل نفسه إذا فرغ من عمل الحديقة ولو شرط أن يعمل له بطل العقد ولو كان له برسم الحديقة غلمان يعملون فيها لم يدخلوا في مطلق المساقاة لانه ربما يريد تفرغهم لشغل آخر وعن مالك انهم يدخلون فيه ولو شرط استئجار العامل من يعمل معه من الثمرة بطل العتد لان قضية المساقاة أن تكون الاعمال وموثانها على العامل ولانه لا يدري أن الحاصل للعامل كم هو حتى لو شرط له ثلثي



فعل الاولين بأن مسألة القطع غير منصوبة للشافعي فيما يظهر من كلامهم ومقالة الجناية منصوص على أصلها وأبو الطيب يقول ان قول أبي إسحاق فيها هو مذهب الشافعي وظهر ذلك أنه منصوص عليه وسيقع الكلام في ذلك عند ذكر المصنف له ان شاء الله تعالى ومن وافقهم على البناء المذكور الروياني في البحر وقال فيه ان بعض أصحابنا بخراسان قال إذا قلنا بالاول لا يرد بل يرجع بما بين قيمته سارقاً مقطوعاً وقيمه غير مقطوع بالسرقة من الثمن قال وهذا ضعيف (قلت) ومراده بالاول قول أبي إسحاق وعبر الروياني عنه بأنه قول الشافعي لكن هذا الذي نقله عن بعض الخراسانيين لا يكاد يفهم \*

( فرع ) إذا رضى بالقطع واطلع على عيب آخر قديم فله الرد ان جعلنا القطع من ضمان البائع والا فلا قاله القاضي حسين \*

( فرع ) إذا كان عليه حد بالسياط فاستوفى بعد القبض فان مات فالحكم كما سيأتي في آخر الباب وان سلم فالحكم كما مر في السابق فاستحقاق الحد بالسياط كاستحقاق القطع بالسرقة والقصاص قاله صاحب التتمة \*

( فرع ) عبد عليل به أثر السفر فقال سيده لرجل اشترمني هذا العبد فان مرضه من تعب السفر ويزول عن قريب فاشتراه فازداد مرضه ولم يزل قال القاضي حسين في الفتاوى ليس له الرد لانه غرر بنفسه وما غره البائع \*

( فرع ) إذا وجدت إزالة البكارة من الزوج أو قطع اليد قبل القبض وكان قد رضى بالزوجة والجناية فقد تقدم أني لم أر نقلاً في جواز الرد بذلك والاقرب القطع بأنه لا يوجب الرد ولو وجد مع ذلك عيب لم يرض به هل يكون زوال البكارة وقطع اليد مانعاً من الرد بالعيب الآخر لرضاه بالسبب أم لا ؟ الذي يظهر أن يقال (ان) جعلنا وجود ذلك بعد القبض غير مانع مع العلم كما قاله الرافعي بناء على أنه من ضمان البائع فلهنا أولى (وان) جعلناه مانعاً وأنه يرجع بالارش فهنا احتمالان مأخذهما

الثمرة ليصرف الثلث إلى الاجراء ويخلص له الثلث فمن القفال أنه يصح فاذا امتنع شرط الاجرة في الثمرة فأولى أن يمتنع شرط أدائها من سائر أموال المالك هذا ما ذكره المزني وعامة الأصحاب ونقل صاحب الكتاب وجهين فيما إذا شرط أن يستأجر بأجرة على المالك وأشار بقوله ولم يبق للعامل إلا الدهقنة والتحقق في الاستعمال إلى توجيهه الجواز معناه أن المالك قد لا يهتدى إلى الدهقنة واستعمال الاجراء أولاً يجد من يباشر الأعمال أو من لا يأتئنه فتدعو الحاجة إلى أن يساقى من يعرف ذلك لينوب عنه في الاستعمال \*



أن المنع بعد القبض لأجل وقوعه في يد المشتري أو لأجل العلم (ان قلنا) بالاول لم يمتنع هنا لوقوعه في يد البائع (وإن قلنا) بالثاني امتنع لوجود العلم ولم أر في ذلك تقلا (والأظهر) أن المنع بعد القبض لأجل حدوثه في يد المشتري مع العلم بسببه وهذا المجموع منتف قبل القبض فلا يمتنع الرد وان علم بالسبب لأن هذا عيب زائد على ما علمه ولهذا أقول إنه لا يمتنع عليه الرد هنا وان كنت استشككت عدم امتناع الرد بعد القبض كما تقدم والله أعلم \*

﴿ فرع ﴾ عن أبي حنيفة أنه إذا قطع في يد المشتري رجع بنصف الثمن ووافق في مسائل التلف التي ستأتي إن شاء الله تعالى أنه يرجع بالجميع لأنه من ضمان المشتري \*

قال المصنف رحمه الله تعالى \*

﴿ إذا وجد المشتري بالمبيع عيباً لم يخل أما أن يكون المبيع باقياً على جهته أو زاد أو نقص فإن كان باقياً على جهته وأراد الرد لم يؤخره فإن أخره من غير عذر سقط الخيار لأنه خيار ثبت بالشرع لدفع الضرر عن المال فكان على الفور كخيار الشفعة ﴾ \*

﴿ الشرح ﴾ للمبيع المغيب خمسة أحوال أن يكون باقياً على جهته أو زائداً أو ناقصاً أو زائداً من وجه وناقصاً من وجه أو تالفاً ذكر المصنف الثلاثة الأولى وعقد لكل منها فصلاً وذكر الخامسة في فصل بعد ذلك ولم يذكره في القسم هنا لأنه لا يقال وجد العيب بالمبيع بعد تلفه وهو يقسم فيما إذا وجد بالمبيع عيباً ولو أريد بوجد العلمية التي تعمدي إلى مفعولين صح إطلاقها بعد التلف لكن ظاهر كلامه أنها من وجدان الضالة وذلك يستدعي موجوداً وأما الزائد من وجه والناقص من وجه فاما أن يكون المراد أن الأمر لا يخلو عن ذلك فالقسمة حينئذ حاصرة واما أن يكون تركه لان حكمه يعلم من التسمين وقلمما يقع التعرض له وعطفه بأو علي اما غير متضح من جهة العربية وكثيراً ما يقع ذلك في كلام المصنفين وكذلك قوله او زاد وكان الاولى أن يقول زائداً عطفاً على ما هنا (أما الاحكام) فإذا كان المبيع الذي ظهر به العيب باقياً بحاله فقد تقدم أنه يخير بين امساكه ورده فإن

قال ﴿ ويشترط تأقيت المساقاة لأنها لازمة فيضر التأبيد ﴾ وليعرف العمل جملة \* ثم ليعرف بالسنة العربية \* فان عرف بادراك الثمار جاز على الاصح \* فان عرف بالعربية فبرزت الثمار في آخر المدة ولم تدرك في المدة فالعامل شريك فيها \*

اشتراط التأقيت في المساقاة قد سبق ذكره في أول الباب ويتعلق هذا الركن به من جهة أن العمل يجب تعريفه ببيان المدة دون التعيين والتفصيل ثم إن أقتت بالاشهر أو السنين العربية فذاك وان أقتت بادراك الثمار فوجهان (أحدهما) أنه لا يجوز لأنه قد يتقدم تارة ويتأخر أخرى فليقدر بما



أراد رده فخير الرد على الفور عندنا وعند جمهور العلماء وكنت أحسب أن ذلك مجمع عليه حتى رأيت ابن المنذر نقل عن أبي ثور أنه لا يكون الرضى إلا بالكلام أو يأتي من الفعل ما يكون في العقول في اللغة أنه رضا فله أن يرد حتى تنقضى أيامه ويستمتع لأنه ماله وكذلك نقل ابن حزم فاندقل لا يسقط الرد إلا بأحدى خمسة أشياء مطابقة بالرضا أو خروجه كله أو بعضه عن ملكه أو إيلاد الأمة أو موته أو ذهاب عين الشيء أو بعضه قال وهو قول أبي ثور وغيره انتهى ومن يعد أقوال أبي ثور وجوها يلزمه أن يجعل هذا وجها من المذهب وهو في غاية الغرابة ونقل ابن المنذر عن جماعة من العلماء المتقدمين فتاوى محتملة لأن لا يكون الرد على الفور ومحتملة بخلافه فلذلك لم أذكرها وأعلى أذكرها بعد هذا في تفصيل الأشياء البطلية للخيار إن شاء الله وقد استدلل الأصحاب بكون الرد على الفور بدليلين (أحدهما) أن الأصل في البيع اللزوم وذلك متفق عليه ومن الدليل فيه قوله عليه السلام في حديث المتبايعان بالخيار «وان تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك واحد منهما فقد وجب البيع» متفق عليه وذلك يقتضى لزوم العقد من الجانبين وأنه لا خيار بعد التفرق ثم أنا اثبتنا الخيار بالعيب بالدليل الدال عليه من الإجماع وغيره والقدر المحقق من الإجماع ثبوته على الفور والزائد على ذلك لم يدل عليه إجماع ولا نص فيجوز فيه على مقتضى اللزوم جمعاً بين الدليابين وتقليلاً لخفاة الدليل ما أمكن ولأن الضرر الذي شرع الرد لأجله يدفع بالبدار وهو ممكن فالتأخير تقصير فيجوز عليه حكم اللزوم الذي هو الأصل (الدليل الثاني) ما ذكره المصنف رحمه الله من أن القياس على خيار الشفعة وفيه احترازا قال ابن معن احتراز بقوله ثبت بالشرع من خيار الشرط في البيع وقوله لدفع الضرر عن المال عن خيار الأمة إذا عتقت تحت عبد (إذا قلنا) ليس الخيار على الفور ومن خيار المرأة بالمطالبة بالعنة أو الطلاق في الإيلاء ومن الخيار بين القصاص والدية وقد أجاد في ذلك وزاد غيره خيار العنة أيضاً لخيار الأمة قال بعض الفضلاء وهو منقوض بخيار المجلس فانه ثبت بالشرع لدفع الضرر عن المال وليس على الفور وهذا النقض مندفع بأن خيار المجلس ثبت رفقا بهما كما قاله المصنف رحمه الله في أول البيع ذلك على وجه التروى والنظر في المصاحبة لا لدفع الضرر المحقق فانه قد لا يكون ثم ضرر أصلا ولا يستند إلى

تقدر به الاجارات والآجال في العقود (والثاني) لا يجوز لانه المقصود من هذا العقد ألا ترى أنه لو أقت بالزمان كان الشرط أن يعلم أو يظن الادراك فيه فاذا تعرض المقصود كان أولى وهذا أصح عند صاحب الكتاب والأول أصح عند الأكثرين وهو المذكور في التهذيب وإذا قلنا بالثاني فلو قال ساقيتك سنة وأطلق فيحمل على سنة عربية أو على سنة الادراك فيه (وجهان) زعم الشيخ أبو الفرج السرخسى أن أحدهما الثاني وإذا قلنا بالاول لو أقت بالزمان فأدركت الثمار وبعض المدة باقية وجب على



ظهور وصف في المبيع وبعد أن كتبت هذا رأيت هذا المعنى بعينه لأبي محمد عبد الله بن يحيى الصعبي في كلامه على المذهب الذي سماء غاية المفيد ونهاية المستفيد وجعل قوله لدفع الضرر احترازاً من خيار المجلس فانه ثبت للارتياح والنظر وقد يرد على المصنف في ذلك خيار التصريفة على قول أبي حامد المروري كما تقدم فانه خيار ثبت بالشرع لدفع الضرر عن المال ومع ذلك يمتد إلى ثلاثة أيام عند أبي حامد وقد يحاجب عن هذا بأن أبا حامد يجعل ثبوته ثلاثاً بالحديث ولا يجعله لسكونه عيباً بدليل أنه يشبهه مع العلم وإذا كان كذلك فلا يكون لدفع الضرر عن المال وقد يورد على المصنف أيضاً الخيار الذي أثبته النبي ﷺ لحبان بن منقذ فان ذلك خيار ثابت بالشرع لدفع الضرر عن المال وهو يمتد ثلاثة أيام ويحاجب عنه بأن ذلك مختص بحبان بن منقذ كما أشار إليه الشافعي رضي الله عنه فيما تقدم ويحاجب عن كل من هذا وخيار المصراة على قول أبي حامد بأنها خارجان من مقتضى القياس المذكور بالنص على خلاف القياس فيبقى فيما سواهما على مقتضاه وقد يورد على المصنف أنه قاس في باب الشفعة سقوط الخيار بتأخير الطلب من غير عذر على الرد بالعيب وههنا قاس الرد بالعيب على الشفعة وأجابوا عن هذا بأن قياس الرد بالعيب على الشفعة ورود الخبر فيها وقياس الشفعة على الرد بالعيب لأن الشفعة تردد قول الشافعي فيها بخلاف الرد بالعيب فان أكثر العلماء اتفقوا على أنه على الفور وعدوا ذلك من محاسن المذهب وإذا تأملت كلام المصنف في باب الشفعة حكمت بعدم صحة السؤال لأنه لما قال انها على الفور على الجديد الصحيح استدلل له بالحديث ثم قال فعلى هذا ان آخر الطالب من غير عذر سقط لانه على الفور فسقط بالتأخير من غير عذر كالرد بالعيب وهذا الكلام يقتضي المغايرة بين الحكمين وان سقوط الخيار بالتأخير هو المقيس على الرد بالعيب وهو غير كونه على الفور الثابت بالحديث وههنا في الرد بالعيب المقصود اثبات كونه على الفور بالقياس على الشفعة فالمقيس هناك على الرد بالعيب غير المقيس هنا على الشفعة فلا سؤال ولا أشكال ولا حاجة إلى الجواب المذكور ولكن لك أن تقول ان كان السقوط بالتأخير من غير عذر ظاهر لزوم لكون الخيار على الفور ولا

العامل أن يعمل في تلك البقية ولا أجرة له وان انقضت المدة وعلى الاشجار طلع أو بلح فالعامل نصيبه منها وعلى المالك التعهد إلى الادراك فان حدث الطلع بعد المدة فلا حق له فيه وجواز المساواة أكثر من سنة على الاقوال التي نذكرها في جواز الاجارة أكثر من سنة وإذا جوزنا فهل يجب أن يعين حصته كل سنة أم يكفي قوله ساقينك على النصف لاستحقاق النصف كل سنة فيه وجهان أو قولان كما في الاجارة وفي المذهب طريقة أخرى قاطعة بوجوب البيان لان الاختلاف في الثمار يكثر وفي المنافع يقل ولو فاوت بين الجزء المشروط في السنتين لم يضر وفيه وجه أنه على الخلاف فيما إذا



حاجة في الشفعة إلى قياسه على الرد بالعيب وان لم يكن كذلك فلا يكفي الرد بالعيب لثبوته إن ثبت أنه على الفور بالقياس على الشفعة كما هو مدلول كلام المصنف هنا فيحتاج إلى الجواب المذكور وقد خطر لي في الجواب عن ذلك والاعتذار عن المصنف في جعله سقوط الشفعة بالتأخير بعد تقرير كونه على الفور منشأ على الرد بالعيب مسألة غريبة نقلها أبو سعد الهروي عن تعليق البندنجي أن الشافعي رضي الله عنه نص في اختلاف العراقيين على القول الصحيح أن الشفعة على الفور للشفيع خيار المجلس لأنه قال ولو عفا عن الشفعة ثم تركها ثم بدا له فأراد المطالبة بها كان له مادام في المجلس قال الهروي ووجهه أن العفو تقرير للملك المشتري لجهة المعارضة فيعقب بخيار المجلس كالشراء وعكسه الإبراء عن الدين فإنه إسقاط محض ولم يتضمن تقرير ملك في غيره (قلت) فاعل المصنف رحمه الله اطلع على هذا النص القائل بأن الشفعة لا تبطل بالعفو مادام في المجلس على قول الفور ولا شك أن التأخير أولى بعدم البطلان فأراد أن يدفع ذلك بالقياس على الرد بالعيب وهذا ينبغي السؤال عنه على أي نظرت باب الشفعة من اختلاف العراقيين نظر العجل فلم أر هذا النص فيه وهو غريب مشكل ورأيت في كتاب أحمد بن بشري الذي جمع فيه من نصوص الشافعي ما وافقه فإنه قال وتسليم الشفعة أن يقول سلمت شفعتي أو تركتها أو ما أشبهه ثم يفارق الشهود الذين قال بين أيديهم قد سلمت شفعتي فإن لم يفارقهم حتى يقول أنا على شفعتي فذلك له وهذا هو ذلك النص بعينه وأيضاً فقد اختلف أصحاب في خيار المجلس في الشفعة وفسره بعضهم بأنه يخير بين الأخذ والترك في المجلس (وان قلنا) بالفور فإقاله المصنف يدفعه \*

﴿ فرع ﴾ إذا ادعى البائع أن المشتري أخر الرد بعد العلم وأنكر المشتري فالقول قول المشتري مع يمينه قاله الروياني عن جامع القاضي أبي حامد \*

﴿ فرع ﴾ أطلق المصنف رحمه الله أن التأخير من غير عذر يسقط الخيار والمراد بذلك أن يبادر على العادة قال أصحابنا فلا يؤمر بالعدو والركض ليرد ولو كان مشغولاً بصلاة أو أكل أو قضاء حاجة

أسلم في جنس إلى أجل ولو ساقاه سنتين وشرط له ثمرة سنة بعينها والاشجار بحيث تثمر كل سنة لم يصح لانها ربما لا تثمر تلك السنة فلا يكون للعامل شيء أو إلا تلك السنة فلا يكون للمالك شيء ويخالف مالو ساقاه على ودي عشر سنين والثمرة لا تتوقع إلا في العاشرة لتكون هي بينهما أنه شرط له سهماً من جميع الثمرة ولو أنه أمر قبل سنة التوقع لم يستحق العامل منها شيئاً (وقوله) في الكتاب وليعرف العامل عمله لا ينبغي أن يقرأ على الأمر لانه حينئذ يكون المراد منه أنه لا يشترط تفصيل الأعمال وهذا قد ذكره آخر الباب فيلزم التكرار وأيضاً فإن المسألة لا تتعلق بركن العمل ولكن



فله الخيار إلى أن يفرغ وكذا لو اطلع حين دخل وقت هذه الأمور فاشتغل بها فلا بأس وكذا لو لبس ثوباً وأغلق باباً قال الماوردي والرافعي ولو وقف عليه ليلاً فله التأخير إلى أن يصبح وقال الهروي في الاسراف إلى ضوء النهار وهما راجعان إلى معنى واحد هكذا أطلق الماوردي والرافعي جازماً بذلك اعتباراً بالعرف وقال صاحب التتمة إذا اطلع بالليل ولم يتمكن من حضور مجلس الحكم ولا من استحضار الشهود ليفسخ بحضرتهم ولا من أخبار البائع بذلك فعامة أصحابنا قالوا لا بد أن يقول في الوقت فسخت والا سقط حقه وكان القفال يقول لا يبطل بل يؤخر حتى يحضر البائع أو الشهود أو يحضر مجلس الحكم والظاهر أن صاحب التتمة يطرد هذا الخلاف في تأخر الفسخ بالمذر مطلقاً ويشمل ذلك الصور المتقدمة من الأكل وقضاء الحاجة ونحوه ويكون ذكر هذه الأعذار المتقدمة على ما ذكرنا إنما تستمر على رأى القفال ويحتمل أن يكون ذلك مختص بالليل لما فيه من التأخير كما يقوله في الغيبة والمرض أنها الأعذار المتقدمة فلا يعد في العرف تأخيراً وهذا الاحتمال الثاني أوفق لكلام الرافعي واشترط صاحب التتمة عدم التمكن في الليل يقتضي أنه متى تمكن فيه كان كانهار وكذلك قال ابن الرفعة لا فرق بين الليل والنهار إذا تمكن من المسير فيه من غير كلفة (أما) إذا كان فيه كلفة فله التأخير إلى الصباح وهذا وإن كان المعنى والفقه يقتضيه فلم أر التصريح به لغيره قال البغوي وابن أبي عصرون أنه في الليل لا يلزمه تعجيل الفسخ ولا الاشهاد على نفسه بالرد في أصح الوجهين وهذا الوجه الذي أشار إليه يسلكه مسلك الغيبة وسيأتي الكلام فيها إن شاء الله ولو اتى البائع فرد عليه قبل سلامه صح ولورد عليه بعد سلامه صح أيضاً خلافاً لحمد بن الحسن قله الماوردي والرافعي وغيرهما وفي بعض الشروح للتنبيه حكاية وجهين في كون السلام عذراً هو بعيد وإن كان الامام قال في الشفعة ان من عده في اشتراط قطع ما هو مشغول به من الطعام وقضاء الحاجة لا يبعد أن يشترط ترك الابتداء بالسلام ولو علم به وهو ممنوع بعتقه أو مرض كان على حقه إلى أن يزول المنع قاله الماوردي وسيأتي كلام كثير في حلة الغيبة لو لم يتم الغرض إلا باستيفائه فهذه كلها أعذار احتراز عنها المصنف رحمه الله بقوله من غير عذر وقل الأئمة ان الكلام في المبادرة وما يكون تقديره وما لا يكون محله كتاب الشفعة وأحالوا الكلام هنا عليه وقد حكوا هناك وجهاً أنه يلزمه إذا اطاع على الشفعة قطع

معطوف على قوله لأنها لازمة المعنى أنه يشترط تأقيت المساقاة لازماً أوليكون التأقيت معروفاً للعمل مقدراً بجملة (وقوله) ثم ليعرف بالسنة العربية المراد ليعرف بالزمان وذكر العربية يجري على سبيل التمثيل لا لتخصيص التأقيت بها فإن التأقيت بالرومية وغيرها جائز إذا علمها فاذا أطلقنا لفظ السنة انصرف إلى العربية وكذا سبيل قوله وإن عرفت بالعربية \*



ما هو عليه من طعام والخروج من الحمام والنائلة ونحو ذلك تحقيقاً للبدار قل ابن الرفعة ومثله لا يبعد جريانه ههنا لأنها في قرن وعد ابن الرفعة من الاعذار اباى العبد قبل القبض فان المشـ ترى إذا اطلع عليه وأخر لا يسقط حقه بل لو صرح باسقاطه لم يسقط على الصحيح ( قلت ) والحكم كما ذكر ولكن ذلك لأن السبب متجدد في كل وقت فلا يحصل حقيقة التأخير فلا يحسن عده في جملة الاعذار \*

( فرع ) وأما الذى لا يكون عذراً فكثير ( منها ) لو بادر حين العلم بالعيب فلقى البائع فأخذ في محادثته ثم أراد الرد فلا رد له قاله الماوردى والرافعى وغيرهما ولو أخر الرد مع العلم بالعيب ثم قال أخرت لأنى لم أعلم أن لى حق الرد فان كان قريب العهد بالاسلام أو نشأ في برية لا يعرفون الأحكام قبل قوله وممكن والا فلا وعن الفروع حكاية قولين كالأمة إذا ادعت الجهالة بالحكم ولو قال لم أعلم أنه يبطل بالتأخير قبل قوله لأنه مما تخفى على العوام هكذا قال الرافعى وقل النووى انما يقبل قوله ولم أعلم أن الرد على الفور وقول الشفيع لم أعلم أن الشفعة على الفور إذا كان ممن يخفى عليه مثله وقد صرح الغزالي وغيره بهذا في كتاب الشفعة ( قلت ) وفي الاطلاقين نظر ويتعين أن يقال يقبل قوله إذا كان ممن يخفى عليه أو مجهول الحال أما من علم أنه لا يخفى عليه فلا يقبل قوله وعلي هذا يحمل اطلاقهم وحيث بطل حق الرد بالتقصير يبطل حق الأرض أيضاً \*

( فرع ) لو اطلع على عيب قبل القبض تلزمه المبادرة على الفور أيضاً على ما يظهر من كلامهم ولا يقال ان له التأخير الى القبض لأن كل ما كان قبل القبض من ضمان البائع ودوام العيب عيب \*

( فرع ) فيه تحقيق الكلام في الفور وكيفية الرد وحال الغيبة والمرض قال القاضى حسين عن عامة الاصحاب ان عليه الفسخ على الفور وعن الشيخ وهو القفال أن له التأخير إلى حضور مجلس الحكم هكذا رأيت في تعليقه وأراد أبو سعد الهروى في النقل عن القاضى حسين أنه رد على القفال وقال سبيله أن يفسخ الواقع منه لتيسر الاثبات له ويقرب منه ما تقدم عن صاحب التتمة ونقل عن عامة

قال ( الركن الرابع الصيغة ( و ) فيقول ساقيتك على هذه النخيل بالنصف أو عاملتك فيقول قبلت \* فلو عقد بلفظ الاجارة لم يصح على الأطهر ( و ) لفقد شرط الاجارة \* ولا يشترط ( و ) تفصيل الأعمال فان العرف يعرفها \*

يجوز أن يعلم قوله الركن الرابع بالواو للوجه المكتفى به العقود بالتراضى والمعاطة وكذا في القراض وغيره ثم أشهر صيغ هذا العقد أن يقول ساقيتك على هذه النخيل بكذا أو عقدت معك عقد المساقاة



الاصحاب في الليل أنه لا بد من تلفظه بالفسخ وعن القفال أنه يؤخر إلى وجود البائع أو الشهود أو مجلس الحكم قال الامام ان تمكن من الفسخ بين يدي قاض فلا عذر في التأخير وان لم يحضر خصمه ولم يتمكن من الاشهاد فليبتدر الرفع إلى القاضي بحيث لا يعد تقصيراً في العرف ولا يلزمه النطق بالفسخ قبل الحضور فان رفع إلى الحاكم مع حضور الخصم بطل حقه على المذهب وان لم يجد الغريم فأمكنه أن يتلفظ بالرد ويشهد فلم يفعل ورفع إلى القاضي فوجهان وقال الغزالي في البسيط ان نهض إلى البائع كما اطلع لم يكن مقصراً وان لم يكن حاضراً ورفع إلى القاضي فليس مقصراً وان فسخ في بيته وأشهد فليس مقصراً وان رفع إلى القاضي مع حضور الغريم بطل حقه على المذهب وان لم يكن الغريم حاضراً وأمكن الاشهاد فلم يشهد ورفع إلى القاضي فوجهان وهو موافق لكلام الامام وجزمه أولاً بأنه إذا رفع إلى القاضي ليس مقصراً محمول على ما إذا لم يمكن الاشهاد جمعا بين أول كلامه وكلام الامام أنه يرد على الغريم فان لم يحضر فالاشهاد أو يكتفى بالحاكم وجهان فعلى أحد الوجهين الغريم ثم الاشهاد ثم الحاكم وعلى الوجه الآخر الغريم ثم الاشهاد أو الحاكم في رتبة واحدة وهذا إذا لم يكن حاضراً في مجلس الحكم فان كان حاضراً بين يدي القاضي فلا يعذر في التأخير كما قدمه الامام وقال في الوسيط ان كان العاقد حاضراً فليرد عليه في الحال وان كان غائباً فليشهد على الردائين فان عجز فليحضر مجلس القاضي فان رفع إلى القاضي والخصم حاضر فمقصر وان كان الشهود حضوراً فرفع إلى القاضي فوجهان اذ في الرجوع الى القاضي مزيد تأكيد فاقضى هذا الترتيب الغريم ثم الاشهاد ثم الحاكم وقيل الغريم ثم الاشهاد أو الحاكم في رتبة واحدة وقال في الوجيز يرد عليه في الوقت ان كان حاضراً وان كان غائباً أشهد شاهدين حاضرين فان لم يكن حاضراً عند القاضي فوافق ما في الوسيط قال الرافعي وفي الترتيب المذكور اشكال يعني الذي في الوسيط والوجيز قال لأن الحضور في هذا الموضع اما أن يعني به الاجتماع في المجلس أو الكون في البلد فان كان الأول فاذا لم يكن البائع عنده ولا وجد الشهود ولم يسع إلى القاضي ولا سعى إلى البائع واللائق لمن يمتنع من المبادرة إلى القاضي إذا وجد البائع أن يمنع منها

قال الأئمة وتعتقد بكل لفظ يؤدي معناها كقوله سلمت اليك نخلي لتتعددها على أن يكون لك كذا أو عمل هذه النخيل أو تعهد نخيلي بكذا وهذا يجوز أن يكون جواباً علي أن مثله من العقود ينعقد بالكتابة ويجوز أن يكون ذهاباً إلى أن هذه الألفاظ صريحة ونظيره أنا علي رأي يقول صرائح الرجمة غير محصورة ويعتبر القبول في المساقاة ولا تجيء فيها الوجوه المذكورة في القراض والوكالة للزومها هكذا قال الامام وصاحب المكتاب ولو تعاقدنا بلفظ الاجارة فقال المالك استأجرتك لتعهد نخيلي



إذا أمكنه الوصول اليه وان كان الثاني فأى حاجة إلى أن يقول شاهدين حاضرين ومعلوم أن الغائب عن البلد لا يمكن إشهاده ثم على التفسيرين فكون حضور مجلس الحكم مشروطاً بالعجز عن الاشهاد بعيداً أما على الأول فلان حضور مجلس الحكم قد يكون أسهل عليه من احضار من يشهده أو الحضور عنده وأما على الثاني فلا أنه لو اطلع على العيب وهو حاضر في مجلس الحكم ينفذ فسخه ولا يحتاج إلى الاشهاد بل يتعين عليه ذلك ان أراد الفسخ فظهر أن الترتيب الذى يقتضيه ظاهر لفظ الكتاب غير مرعى انتهى كلام الرافعى ووافقه النووى على هذا الاشكال وقال ان الترتيب الذى ذكره الغزالي مشكل خلاف المذهب وقال الرافعى ان الذى فهمه من كلام الأصحاب ان البائع إن كان فى البلد رد عليه بنفسه أو بوكيله وكذا لو كان وكيله حاضراً ولا حاجة إلى المرافقة فلو تركه ورفع الأمر إلى مجلس الحكم فهو زيادة تأكيد وحاصل هذا تخييره بين الأمرين وان كان غائباً عن البلد دفع الأمر إلى مجلس الحكم وإلى أن ينتهى إلى الخصم أو القاضى فى الحالين لو تمكن من الاشهاد على الفسخ هل يلزمه (وجهان) قطع صاحب التتمة وغيره بالازم ويجرى مجرى الخلاف فيما إذا أخر بعذر من مرض أو غيره ولو عجز فى الحال عن الاشهاد فهل عليه التلفظ بالفسخ وجهان (أصحها) عند الامام وصاحب التهذيب لا حاجة اليه انتهى ما ذكره الرافعى وهو مخالف لما قاله الامام والغزالي فى كون الرفع إلى القاضى مع حضور الخصم مبطلا كما يقوله الامام وعند الرافعى هو مخير بينهما ومخالف له أيضاً فى الاكتفاء بالاشهاد عن الحضور إلى الحاكم كما يقتضيه كلام الغزالي فى البسيط والوجيز وصدر كلام الامام فى النهاية وعلى ما قاله الرافعى لا يكتفى بذلك جزماً ولا يجوز التشاغل به عن الحاكم وزند على كلام الامام والغزالي بلزوم الاشهاد عند الامكان إلى أن ينتهى إلى الخصم أو القاضى فى الحالين على ما قطع به صاحب التتمة وغيره وان كان آخر كلام الامام والغزالي فى البسيط يمكن حمله على الوجهين فى ذلك الذى حكاهما الرافعى لكنه إن صح حمله على ذلك قاصر على الحاكم دون الخصم فهذه الامور الثلاثة فى كلام الرافعى رحمه الله وفى كلام الامام

بكذا من ثمارها فيه وجهان جاريان فى الاجارة بلفظ المساقاة (أحدهما) الصحة لما بين العقدين من المشابهة واحتمال كل واحد من اللفظين معنى الآخر (وأظهرهما) المنع لأن لفظ الاجارة صريح فى غير المساقاة فان أمكن تنفيذه فى موضعه نفذ فيه والا فهو اجارة فاسدة والخلاف نازع إلى أن الاعتبار باللفظ أو المعنى ولو قال ساقيتك على هذه النخيل بكذا ليكون أجرة لك فلا بأس لسبق لفظ المساقاة هذا إذا قصد بلفظ الاجارة المساقاة أما إذا قصد الاجارة نفسها فينظر إن لم تخرج الثمرة لم يجز لأن الشرط أن تكون الأجرة فى الذمة أو موجودة ومعلومة وان خرجت فان بدا الصلاح فيها جاز سواء شرط ثمرة نخلة معينة أو جزء شائعاً هكذا أطلقوه لكن يحىء فيه ما سئد كره فى مسألة قفيز الطحان



ريادة بيان أنه ان تمكن من الفسخ بين يدي قاض فلا عذر في التأخير ومقتضى ذلك أنه مقدم على الجميع وهو كذلك بلا نزاع فقول الرافعي انه يخير بين الأمرين ان أراد في غير مجلس الاطلاع وهو الظاهر فبقيت عليه هذه الحالة لم يذكرها وان اراد مطلقاً اقتضى أنه من الحاكم ويذهب إلى البائع أو يترك البائع في المجلس ويذهب إلى الحاكم وسند ذكره عن ابن الرفعة ما فيه وما ذكره الرافعي من أن الأصح عند الامام وصاحب التهذيب أنه لا حاجة إلى التلفظ بالفسخ عند العجز مخالف لما تقدم عن القاضي حسين ونقله عن عامة الاصحاب وموافق لما نقله عن القفال وفيما ذكره الرافعي من التخيير بحيث لا بد من معرفته سافر له فرعاً في آخر الكلام ان شاء الله تعالى وقال ابن الرفعة في الكفاية على سبيل الايراد على الغزالي ان الامام ذكر في الشفعة أن الشفيع لو ابتدر مجلس الحكم فهو فوق مطالبة المشتري وحكياً معاً وجهين فيما إذا تمكن من الاشهاد وتركه ودفع إلى القاضي وهذا يدل على أن المضي إلى القاضي أقوى من لقاء الخصم وان الاشهاد أقوى من المضي إلى القاضي هكذا كلامه في الكفاية وقال في المطلب أن مراد الغزالي هنا في الوسيط والوجيز بالحضور الحضور في البلد وكذلك مراده في البسيط هنا ويظهر على ذلك ان الرفع إلى القاضي مع حضور الخصم في البلد ليس بتقصير بل هو فوقه لاحتمال المنازعة (وأما) الرفع إلى القاضي مع حضور الشهود مجلس الاطلاع ففيه الوجهان ثم قال ابن الرفعة انه على قولنا لا يجب الفسخ بحضرة الشهود فهل يجب عليه أن يشهد أنه طالب للرد يشبه أن يكون فيه وجهان كالشفعة ومن ذلك ان صح ينتظم ثلاثة أوجه ثالثها الاشهاد يعتبر عند تيسره على طلب الرد لا على نفس الرد (قلت) والصحيح كما تقدم عن الرافعي أنه يلزمه الاشهاد على نفس الرد (وأما) الاشهاد على أنه طالب الرد ولا يكفي فانه ممكنة إنشاء الرد بحضرة الشهود وفي الشفعة لا يمكنه الأخذ إلا بأمره مقصودة إذا ذاك فليس المقدر في حقه إلا الاشهاد على الطلب ثم اعترض ابن الرفعة على نفسه بأن الامام والغزالي في البسيط قالا في الشفعة ان الشفيع إذا ترك مطالبة المشتري مع الحضور وابتدر الحاكم فهو فوق مطالبة المشتري وهذا المعنى يجوز أن يقال في حالة حضور المشتري في البلد وحضوره مجلس الاطلاع على الشفعة ويجوز أن يقال مثله في الحالين

واخوانها فان لم يبد فيها الصلاح فان شرط له ثمرة نخلة بعينها جاز بشرط القطع وكذا لو شرط كل الثمار له وان شرط جزء شائعاً لم يجوز وان شرط القطع لما سبق في البيع وإن عقد بلفظ المساقاة فالصحيح وهو المذكور في الكتاب أنه لا حاجة إلى تفصيل الأعمال بل يحمل في كل ناحية على عرفها الغالب وفيه وجه أنه يجب تفصيلها لان العرف يكاد يضطرب وما ذكرناه فيما إذا علم المتعاقدان العرف المحمول عليه فان جهلاً أو أجهلاً وجب التفصيل لاحالة •



(١) بياض بالاصل

في الرد بالعيب أجاب بأنه يحمل ما ذكره في الشفعة على حالة غيبة المشتري عن مجلس الاطلاع عليها لأن في حالة الحضور لا خاف على الشريك في قوله أنا طالب بالشفعة أو تملك بها أو وجد بدل المال فان نازعه المشتري إذ ذاك رفعه إلى الحاكم وفي حال غيبة المشتري عن مجلس الاطلاع لا بد من المضي إماله أو للحاكم فكان مخيراً بينهما أحوط وهذا لا تباين بين الكلامين قال وهذا قلته بناء على ما صار إليه معظم الأصحاب من أنه إذا أمن الرد على (١) لا يعذر بطلب الحاكم (أما إذا قلنا بما صار إليه القفال فيما حكى القاضي عنه فلا فرق بين الحائين في جواز تأخير الطلب إلى وقت الحضور بين يدي القاضي كما ذلك مقتضى إطلاق القاضي في تعليقه عنه ولا جرم قال الامام مشيراً إلى هذا الوجه لو كانت المردود عليه حاضراً فابتدر القاضي فظاهر المذهب أنه يبطل حقه لكن بكاية الهروي عن القفال لا تدخل حالة قصوره مع البائع بل حال غيبته وتمكنه فيها من الاشهاد وإذا كان كذلك ظهر صحة ما قال الغزالي من الجزم بأنه يقصر يعني إذا رفع إلى القاضي والخصم حاضر أي في مجلس الاطلاع (قلت) ما حكى الهروي عن الشيخ أبي حامد أن الرفع إلى القاضي والطلب منه أن يحضر المشتري حتى يأخذ منه بالشفعة تطويل يبطل الحق قال ابن الرفعة وقد ينحل ما ذكرناه على ما يختاره من فهم كلام الوسيط اتباعاً لما في الوجيز ان تأخير الرد بحضرة القاضي قد جمعها مجلس الاطلاع تقصير جزماً وكذا تأخيرها إذا اجتمع هو والمالك في مجلس الاطلاع وفيه ما سلف عن الامام وقد عرفت اندفاعه وعند عدم حضور البائع مجلس الاطلاع لكنه حاضر في البلد هل يجعل بترك الاشهاد قبل الانتهاء إليه مقصراً وجهان جاريان فيما إذا كانت غائبة عن البلد وترك الاشهاد قبل الانتهاء إلى القاضي المفهوم منهما في الوجيز أنه غير مقصر ولو لم يقدر على الاشهاد في حال حضور البائع في البلد أو غيبته عنها فلا تقصير إلا باهمال طلب البائع أو القاضي وهل يكون طلب القاضي تقصيراً في حال حضور البائع في البلد وتيسر طلبه قبل طالب القاضي فيه الوجهان عن القفال

### ❦ الباب الثامن في أحكامها ❦

قال ❦ وحكمها وجوب كل عمل يتكرر في كل سنة وتحتاج إليه الثمار من السقي والنقليب وتنقية الآبار (و) والانهار وتحمية الحشيش المضر والقضبان وتصريف الجريد وتسوية الجرين ورد الثمار اليه \* وملا يتكرر في كل سنة ويعد من الأصول فهو على المالك كحفر الآبار والانهار الجديدة وبناء الحيطان ونصب الدولاب وأمثله \* وفي أجرة الناطور وجذاذ الثمرة وردم ثلثة يسيرة في طرف الجدار خلاف ❦ \*



وغيره ومع ذلك لا يتوجه على الغزالي ما ذكرته في الكفاية وذكره الرافعي فيما يظنه فليتنامل (قلت) وملخص ذلك أنه ان حضر البائع مجلس الاطلاع رد جزماً وان حضر البائع مجلس الاطلاع فكذلك لا على ما يفهمه كلام القاضي حسين من النقل عن القفال وان لم يحضر أحد منهما مجلس الاطلاع وحضر في البلد فعلى ما قاله الرافعي واقتضى كلام الامام في الشفعة أنه يكون مخيراً بين البائع والحاكم وقال ابن الرفعة انه في هذه الصورة الوجهان عن القفال وغيره يعني فيكون التخيير على رأى القفال خاصة وعامة الأصحاب على خلافه وليس بصحيح لأنه قد وافق عند تأويل كلام الامام والغزالي في الشفعة أن الرفع إلى الحاكم أحوط فهذه مناقشة في كلام ابن الرفعة وأيضاً مناقشة ثانية وهى أن كلام الغزالي في الوسيط جعل الحضور إلى القاضي عند العجز عن الشهود وذلك يوم الأكتفاء بالشهود ولم يقل به أحد من الأصحاب فيما علمته عند القدرة على القاضي أو البائع ومناقشة ثالثة وهى أن ما ذكره لا يدفع اعتراض الرافعي في قوله لم يسع إلى القاضي ولا يسعى إلى البائع كما يقتضيه كلام الغزالي (وقوله) ان حضور مجلس الحكم قد يكون أسهل من إحضار الشهود فيكون الحضور إلى القاضي مشروطاً بالعجز عن الشهود كما يقتضيه كلام الغزالي بعيد ما ادعاه ابن الرفعة من إرادة حضور مجلس الحكم صحيح ولكن لا يدفع سؤال الشافعي رحمه الله فقد ظهر أن اشكال كلام الغزالي باق بحاله فان اتضح بعض مراده وتلخيص الحكم على الصحيح الذى تحصل من كلام الرافعي وغيره وفى كل من الحالتين يجب الاشهاد اذا تيسر قبل الانتهاء إلى البائع أو الحاكم على الاصح ولا يجب التلفظ بالفسخ قبله على الاصح وتلخيصه بأيسر من هذا على الصحيح وسأفرد لك كلامي في ذلك فرعاً ولك أن تعبر بعبارة مختصرة فنقول تجب المبادرة إلى البائع أو الحاكم فان مر في طريقه إلى أحدهما بالآخر ولقى شهوداً وجب اشهادهم قبل ذلك في الاصح واذا أردت تمييز المراتب فاعلم أن ارتبة (الأولى) أن يحضر مع الحاكم في مجلس الاطلاع فيبادر ولا يؤخر قطعاً على ما قاله ابن الرفعة واقتضاه كلام الامام (الثانية)

غرض الفصل بيان ما يجب على عامل المساقاة من الأعمال وما لا يجب وكل عمل يحتاج إليه الثمار لزيادتها أو اصلاحها ويتكرر كل سنة فهو على العامل وانما اعتبر التكرار كل سنة لأن مالا يتكرر كل سنة يبقى أثره وفائده بعد ارتفاع المساقاة وتكليف العامل مثل ذلك أجحاف به فمن هذا القبيل السقي وما يتبعه من اصلاح طريق الماء والأجابين التى يقف فيها الماء وتنقية الأبار والانهار من الحماة ونحوها وإدارة الدولاب وفتح رأس الساقية وسدها عند السقي على ما يقتضيه الحال وفى تنقية النهر وجهان آخران (أحدهما) أنها على المسالك كحفر أصل النهر (والثانى) عن أبى اسحق المروزي أنها على من شرطت عليه من المتعاقدين فان لم يذكرها فبسد العقد وعنه تطيب الارض



أن يحضر البائع مجلس الاطلاع فكذلك لا على ما يقتضيه نقل القاضي حسين عن القفال أنه له التأخير إلى حضور مجلس الحكم حذراً من إنكار البائع ( الثالثة ) حضور الشهود مجلس الاطلاع فلا يعذر في التأخير لا مكان الاثبات بهم ولم أر تصريحاً بنقلها إلا ما تقدم من اطلاق أنه يجب الاشهاد قبل الانتهاء إلى الحاكم والبائع أن أمكن على الأصح ومقتضى ذلك أن يأتي ذلك الوجه هنا أيضاً وقد قدمت ما فيه في هذه الصور الثلاث متى أخر عن مجلس الاطلاع بطل حقه إما جزماً أو على الأصح وظاهر هذا الاطلاق يقتضى أنه لا فرق بين أن يكون الحاكم أبعد من البائع أو أقرب وقد يقال ينبغي أنه إذا كان يمر في مضيئه إلى أحدهما بالآخر يعذر كما لو كان معه في مجلس الاطلاع فلا يعذر في التأخير عنه إلى أن ينتهي إلى الآخر وقد قدمت ذلك أيضاً وسنعيد الكلام فيه ( الخامسة ) أن يكون الموجود في البلد واحداً منهما أما الحاكم أو البائع فلا شك في تعيينه ( السادسة ) إذا لم يكن واحد منهما في البلد تعين الاشهاد ( السابعة ) إذا كان الشهود في البلد وتيسر الاجتماع بهم قبل البائع أو الحاكم فيجب الاشهاد على الصحيح وقال النزالي في الشفعة ان المذهب أنه لا يجب ( الثامنة ) إذا كان الشهود في البلد ولا تيسر بهم الاجتماع قبل البائع أو الحاكم فلا يجب المضي اليهم جزماً ( التاسعة ) إذا كان الشهود في البلد تيسر الاجتماع بهم قبل البائع أو الحاكم فيجب الاشهاد على الأصح ولا يكفي جزماً ( العاشرة ) إذا لم يكن في البلد شيء من الثلاثة فهل يجب أن يتلفظ بالفسخ يأتي فيه الوجهان المذكوران في كلام الرافعي في حالة المعجز عن الاشهاد الأصح عدم الوجوب \*

( فرع ) إذا رفع الأمر إلى الحاكم عند غيبة الخصم طي ما تقدم فكيف يدعى قال القاضي حسين في فتاويه يدعى شراء ذلك الشيء من فلان الغائب بشئ معلوم وأنه أقبضه الثمن ثم ظهر العيب وأنه فسخ البيع وقيم البيعة على ذلك في وجه مسخر ينصبه القاضي ويحلفه القاضي مع البيعة لأنه قضاء على الغائب ثم يأخذ المبيع منه ويضعه على يد عدل والثمن يبقى ديناً على الغائب فيقبضه القاضي من

بالمساحي وتكريرتها في الزارعة قال في التتمة وكذا تقويتها بالنزول وذلك بحسب العادة ومنها التلقيح والطلع الذي يفتح به على المالك لأنه عين مال وإنما يكلف العامل العمل ومنه تنجية الحشيش المضرب والقضبان المضرة بالشجر وذكر الشافعي رضي الله عنه تصرف الجريد والجريد سعف النخل وحاصل ما قاله الازهرى وغيره في تصرف الجريد شـيـئـن ( أحدهما ) قطع ما يضر تركه يابساً وغير يابس ( والثاني ) ردها عن وجوه العناقيد وتسوية العناقيد بينها لتصديقها الشمس وليتيسر قطعها عند الادراك ومنه تعريش الكرم حيث جرت العادة به قل في التتمة ووضع الحشيش فوق العناقيد صوتاً لها عن الشمس عند الحاجة وفي حفظ الثمار وجهان ( أظهرهما ) وهو الذي ذكره ابن الصباغ وغيره أنه على



ماله فان لم يجد له سوى المبيع باعه لقضاء دينه هكذا قاله القاضي ونقله الرافعي عنه وقوله في الدعوى انه فسخ البيع إنما ذكره القاضي تقريباً على رأيه في أنه لا يؤخر الفسخ حتى يحضر إلى الحاكم بل يفسخ عند الشهود أو وحده وأما على الأصح أنه لا يجب عليه التلفظ بالفسخ إذا لم يوجد الشهود وحضر عند الحاكم على ذلك فانه ينشئ الفسخ عنده وتكون الدعوى التي تقيم البينة عليها بالشراء وقبض الثمن وظهور العيب فقط وقوله ينصب مستخراً تقرير على رأيه أيضاً في الاحتياج اليه في الدعاوى والأصح عند غيره أنه لا يلزم القاضي نصب المسخر وتخفيفه بعد البينة على الأصح من المذهب في الدعوى على الغائب وقيل يستحب وقوله يتضيه القاضي من ماله يشمل النقد وغيره وهو في النقد ظاهر وأما غير النقد فيحتمل أن يقال انه مثل البيع فيتخير القاضي في بيع ما شاء منها ويحتمل أن يقال انه يتعين بيع المبيع لأنه أقرب إلى مقصود البائع فان عجز باع من غيره ليكمله قال ابن الرفعة وهو الذي يظهر وائس كما قال لأنه ليس للبائع غرض في أخذ الثمن من المبيع دون غيره بل هو وغيره سواء فينبغي أن يحمل كلام القاضي على ذلك ولا يحمل على ماله سوى المبيع لأنه لا يتعين في ذلك والله تعالى أعلم \*

( فرع ) فأما إذا رفع إلى القاضي في حال حضور الخصم في البلد على ما تقدم أنه مخير أو كان عند الحاكم في مجلس الاطلاع على العيب وقد تقدم أن المعتبر حينئذ المبادرة إلى الحاكم جزءاً فالظاهر أنه لا فائدة في ذلك إلا اعلام الحاكم بالفسخ وطالب غريمه ليدعي عليه وحينئذ فلا اكتفاء بذلك عند الاشهاد مستمر على الصحيح أن القاضي يقضى بعلمه أما إذا منعنا من القضاء بالعلم فلا يفيد أخبار الحاكم بذلك وحده قبل مجيء الغريم وإذا جاء الغريم لا يمكنه أن يقول انه الان كما اطلع على العيب ليقدم اعترافه عند الحاكم ولا يقبل قوله في قوله الفسخ في ذلك الوقت ولا يمكن الحاكم أن يحكم له به تقريباً على منع الحكم بالعلم فيقف وهذا يحسن أن يكون مأخذ التقديم للاشهاد

العامل كما أن حفظ المال في المضاربة على العامل فان لم يحفظ بنفسه فعليه مؤنة من يحفظ وأقيسهما أنه على المالك والعامل جميعاً بحسب اشتراكهما في الثمرة وهذا لان الذي يجب على العامل ما يتعلق باستزادة الثمار وتنميتها ويمرى الوجهان في حفظ الثمار عن الطيور ولزناير بان يجعل كل عنقود في قوصرة فيلزمه ذلك على الأظهر عند جريان العادة والقوصرة على المسالك وفي جذاد الثمار وجهان ( أحدهما ) أنها لا تجب على العامل لوقوعه بعد كمال الثمار ( وأصحهما ) الوجوب لان الصلاح به يحصل وهذا ما أورده الأكثرون وعن الرقم طرد الوجهين في تخفيف الثمار والظاهر وجوبه إذا اضطردت العادة به أو شرطاه وإذا وجب التخفيف وجب تهيمته موضع التخفيف وتسويته ويسمى البيدر والجربين



وأنه لا يرفع إلى الحاكم عند المعجز على الأشهاد على ما اقتضاه كلام الوسيط لكن ذلك يقتضى تقديمه على النهوض إلى البائع أيضا وقد عرف بما ذكرته من علم الحاكم بتقدم علمه بالعيب وعدم انتفاعه بعلمه بالفسخ والله أعلم .

( فرع ) الخصم الذى يرد عليه على وجه التعيين أو التخيير بينه وبين الحاكم من هو كلام المصنف ساكت عن ذلك وإطلاق كلام الغزالي والرافعى أنه البائع وذلك يقتضى أنه لا فرق بين أن يكون عقد لنفسه أو لغيره قال ابن الرافعة وفى الثانية نظر ( إذا قلنا ) لا عهدة تتساق بالوكيل وعلى كل حال فله الرد على الموكل ( قلت ) والكلام فى العهدة معروف فى موضعه فلذلك حسن الإطلاق ههنا محالا على البيان ثم وقد صرح الرافعى فى آخر هذا الباب بأن له الرد على الوكيل وعلى الوصى يعنى إذا باشر الوصى أو الوكيل العقد وقد مر ذلك فيما إذا أوصى إليه ببيع عبده وشراء جارية بثمنه واعتاقها ففعل ثم وجد المشتري عيبا بالعبد قال الوصى ببيع العبد المردود ويدفع الثمن إلى المشتري قال ولو فرض الرد بالعيب على الوكيل فهل للوكيل بيعه ثانيا فيه وجهان ( أحدهما ) وبه قال أبو حنيفة رحمه الله كالوصى ليتم البيع على وجه لا يرد عليه ( وأصحهما ) لا لأنه امتثل المأمور وهذا ملك جديد فيحتاج إلى إذن جديد ويخلف الإيصاء فإنه تولية وتفويض ولو وكله بأن يبيع بشرط الخيار للمشتري ( فان قلنا ) ملك البائع لم يزل فله بيعه ثانيا ( وإن قلنا ) زال وعاد فهو كالرد بالعبد ثم إذا باعه الوصى ثانيا فإن باعه بأقل من الثمن الأول فالنقصان على الوصى أو فى ذمة الوصى فيه وجهان ( أحدهما ) الأول وبه قال ابن الحداد وعلى هذا لو مات العبد فى يده كما رد غرم جميع الثمن ولو باعه بأكثر من الثمن الأول أنه لزيادة قيمة أو راغب دفع قدر الثمن للمشتري والباقي للوارث وإن لم يكن كذلك فقد بان بطلان البيع الأول للعين ويقع عتق الجارية عن الوصى إن اشتراها فى الذمة وإن اشتراها بغير ثمن العبد لم ينفذ الشراء

ونقل الثمار إليه وتقليبها فى الشمس من وجه إلى وجه وأما مالا يتكرر كل سنة ويقصد به حفظ الأصول فهو من وظيفة المالك وذلك كحفر الأنهار والأبار الجديدة والتي انهارت بها الحيطان ونصب الأبواب والدولاب ونحوها وردم الثلم اليسيرة التى تنفق فى الجدران فيه وجهان كما فى تنقية الأنهار والاشبه اتباع العرف وكذلك فى وضع الشوك على رؤس الجدران وجهان والآلات التى يوفى بها العمل كالنأس والمعول والمنجل والمسحاة والثيران والعدان فى المزارعة والثور الذى يدير الدولاب على المالك وفيه وجه أنها على من شرط المتعاقدين ولا يجوز السكوت عنها وهذا ما أورده أبو الفرج السرخسى فى الآمالى ويحكى عن أبي إسحق وخراج الأرض الخراجية على المالك وكذلك كل عين تتلف فى العمل بلا خلاف وكل ما يجب على العامل يجوز له استئجار المالك عليه ويجب فيه وجه آخر ولو شرط على



ولا الاعتاق وعليه شراء جارية أخرى واعتاقها بهذا الثمن على الوصى هكذا أطلقه الأصحاب ولا بد فيه من تقييد لأن يبيعه بالعين وتسليمه عن علمه بالحال حكاية ينعزل بها ولا يتمكن من شراء جارية أخرى هكذا قال الرافعي قال النووي الصورة مفروضة فيمن لم يعلم (وأما) قول ابن الرفعة على كل حال له الرد على الموكل يوم أن ذلك بلا خلاف وليس كذلك بل الخلاف في العهدة فيها جميعاً فالصحيح مطالبتهما جميعاً الوكيل والموكل وقيل الوكيل دون الموكل وقيل الموكل دون الوكيل والكلام هنا في الردود عليه فظهر أنه كذلك وقد ذكره في التحالف وذكره خلافاً فيه وفي ولى المحجور عليه إذا باشر العقد فأما الوكيل فلا شك في اتجاه رد الائلاف هنا كما قلنا من العهدة (وأما) ولى المحجور ففيه الجزم بالرد عليه والا فكيف الخلاص من رفع الجزم بالرد عليه إلى الظلامة وكذلك القاضي وبأنه في مال اليتيم (وأما) الوارث فانه يرد عليه وقد جزم أصحابنا بجر يان التحالف معه (وأما) الرد بالعيب هنا فقد ذكر الرافعي ما تقدم وقد ذكر الشيخ أبو حامد وابن الصباغ وصاحب البحر المسألة أيضاً وأنه يرد على الوكيل أى جوازاً وهي من المسائل التي فرعها ابن سريج على الجامع الصغير لحمد ابن الحسن والأصل فيها أن السلعة متى عادت إلى الوكيل بغير اختياره فله ردها على الموكل ومتى عادت إليه باختياره فلا فان ردت عليه بعيب فان كان بعيب لا يحدث مثله فالوكيل يرده على الموكل وان لم يمكن تقدمه على القبض قبله الوكيل لم يكن له رده على الموكل وان احتمل فان أقام المشتري بينة القول قول الوكيل فان حلف سقط الرد والا ردت على المشتري فان حلف ورد على الوكيل لم يرد على الموكل كما لو صدقه وقال القاضي الطبري إن قلنا رد الثمن بمنزلة البينة له رده على الموكل قال الرويانى وفيه نظر عندي يعنى لأنها لا تعدى إلى ثالث \*

( فرع ) الأشهاد الواجب أطلقه الرافعي وغيره وقال الغزالي يشهد اثنين قال ابن الرفعة وذلك

المالك في العقد بطل العقد وكذلك ما يجب على المالك لو شرط على العامل بطل العقد ولو فعله العامل بغير إذن لم يستحق شيئاً وإن فعل باذن المالك استحق الاجرة \* واعلم أن جميع ما ذكرناه مبني على الصحيح في أن تفصيل الاعمال لا يجب في العقد فان أوجبناه فالتبع الشرط إلا أنه لا يجوز أن يكون الشرط مغيراً وضع العقد هذا فقه الفصل وأما ما يتعلق بالكتاب خاصة فليعلم قوله وتنقية الآبار والأنهار - بالواو - واعترض من شرح هذا الكتاب في موضعين من الفصل ( أحدهما ) أن لفظ الكتاب وتصريف الجرين ورد الثمار إليه والشافعي رضى الله عنه إنما ذكر تصريف الجريد بالدال قال والصواب أن يكتب وتصريف الجريد وتسوية الجرين ورد الثمار إليه ( والثاني ) أنه جعل الجذاذ من المختلف فيه وأنه على العامل بالاتفاق فلك أن تقول ( أما الثاني ) فدعوى الاتفاق وهم والوجهان



على سبيل الاحتياط لأن الواحد مع اليمين كاف والأمر كما قال •

( فرع ) تقدم أنه إذا كان الخصم غائباً من البلد يرفع الأمر إلى مجلس الحكم والغيبية المذكورة لاشك أنه يكفي فيها مسافة القصر وهل تكفي مسافة العدوى قال ابن الرفعة يشبه أن يكون فيها الخلاف في الاستعداد وقبول شهادة الفرع وكتاب القاضي إلى القاضي والدعاء لأداء الشهادة قال وقد يقال غيبته عن البلد وإن قلت المسافة كالجيب البعيدة كما ذكر وجه في بعض الصور السالفة لأن في تكليف الخروج عنها مشقة لا نلحق بما نحن فيه قال وهذا ما يفهم كلام الرافعي الجزم به ( قلت ) والجزم بذلك هو الظاهر وإن كان كلام الرافعي لا يقتضيه إلا باطلاق الغيبة فإن جزم الأصحاب فيما تقدم بأن عند حضور الحاكم مجلس الاطلاع تجب المبادرة إليه يبعد معه أن يكون الحاكم حاضراً في البلد فيجوز تركه والمضي إلى البائع في دون مسافة القصر أو مسافة العدوى فينبغي أن يعتبر مطلق النية إلا أن يكون موضع البائع خارج البلد أو أقرب من موضع الحاكم في البلد ففيه نظر •

( فرع ) تقدم من كلام الرافعي أنه مخير بين البائع والحاكم وهذا باطلاقه يقتضي أنه يجد أحدهما ويعدل عنه إلى الآخر لاسيما قول الرافعي أنه إن ترك البائع ورفع إلى الحاكم فهو زيادة تأكيد فانه دل على هذا المعنى لكن هذا يردده تصریحهم متى كان الحاكم في مجلس الاطلاع لا يجوز التأخر للبائع وبالعكس فيتعين حمل هذه العبارة على ماسوى هذه الصورة وأنه إنما يجوز له الذهاب إلى الآخر إذا لم يتفق له لقاء الآخر قبله ثم بعد ذلك قد يكون موضع الحاكم والبائع متساويين في القرب والبعيد فيظهر التخير وقد يكون أحدهما أقرب من غير أن يمر به بأن يكونا في جهتين فهل نوجب المضي إلى الأقرب منهما أو يكون التخير مستمراً اطلاق كلامهم يدل على الثاني وهذا الفرع هو الذي وعدت به ولأجل ما فيه قلت فيما تقدم أنه إذا مر في طريقه بأحدهما لا يعذر في مجاوزته إلى الآخر \*

مسطوران في المذهب والتهذيب والرقم وغيرها ( وأما الأول ) فقد عرفت أن التجفيف قد يجوز إلى تسوية الجرين وحمل التصريف على التسوية ليس يبعد فاذن لا ضرورة إلى تغيير نظم الكتاب وغايته أن يكون تصرف الجريد مسكوتاً عنه على أن قوله وتنحية الحشيش المضر والقضبان ما يفيد بعض معناه وقوله وفي أجرة الناظر المراد منه مؤنة الحفظ والناظر والناظر حافظ الكروم والجمع النواظر ذكر أن النظرة هي الحفظ بالعين وقد يقال ناظر بالطاء غير المعجمة •

قال ( وإذا هرب العامل قبل تمام العمل استقرض القاضي عليه أو استأجر من يعمل عليه • فان عمل السالك بنفسه سلم الثمار للعامل وكان هو متبرعاً • وكذا لو استأجر عليه إذ ليس له أن



﴿ فرع ﴾ وروى محمد بن سيرين قال ابتاع عبد الرحمن بن عوف جارية فقيل له إن لها زوجاً فأرسل إلى زوجها فقال له طلقها فأبى فجعل له مائتين فأبى فجعل له خمسمائة فأبى فأرسل إلى مولاها أنه قد أبى أن يطلق فاقبلوا جاريتمكم تمسك بعض الناس بهذا الأثر والمدعى أنه لا خلاف له من الصحابة وهو محتمل لأن يكون عبد الرحمن لا يرى الخيار على الفور أو أنه لا يبطل بمثل هذا التأخير وليس في الأثر أنه رد جبراً فيحتمل أن مالئها رضى بردها وإن سقط بالتأخير فيكون إقالة وكل منها مخالف للمذهب \*

﴿ فرع ﴾ محل الذي تقدم من وجوب الفور في شراء الأعيان أما الوصف المقبوض اذا وجد معيباً (فإن قلنا) انه يملكه بالرضا فلا شك ان الرد ليس على الفور (وإن قلنا) يملك بالتقبض فيجوز أن يقل على الفور والأوجه المنع لأنه ليس معقوداً عليه قاله الامام ونقله الرافعي عنه في باب الكتابة والله أعلم \* قال المصنف رحمه الله تعالى \*

﴿ فان كان المبيع دابة فساقتها ليردها فركبها في الطريق أو علفها أو سقاها لم يسقط حقه من الرد لانه لم يرض بالعيب ولم يوجد منه أكثر من الركوب والعلف والسقي وذلك حق له إلى أن يرد فلم يمنع الرد \*

﴿ الشرح ﴾ الانتفاع بالمبيع قبل العلم بالمبيع إن لزم منه تأخير أو دفع في زن لو سكت فيه أبطل خياره فلا شك في بطلان الرد لما تقدم في اشتراط المبادرة فينبغي أن يستحضر أن جميع ما ذكره هنا المراد منه أن يكون مع المبادرة في مدة طلب الخصم والقاضي وحينئذ أقول هذا الذي ذكره المصنف رحمه الله في الركوب والعلف والسقي نقل الشيخ أبو حامد والحاملي في التجريد أن ابن سريج فرعه في جملة مسائل في الرد بالعيب على الجامع الصغير لمحمد بن الحسن وذكره هكذا كما ذكره المصنف رحمه الله حكماً وتعليلاً وقال إن الذي يمنع من الرد أحد أمرين حدوث نقص بالمبيع أو ترك

يحكم لنفسه \* ولو عجز عن الحاكم فكمثل (و) إن لم يشهد على الاستئجار \* وإن أشهد فوجهان \* ثم له أن يفسخ العقد إذا عجز ويسلم إلى العامل أجرة مثل ما عمل قبل الحرب \* فان تبرع أجنبي بالعمل فله أن يفسخ إذ قد لا يرضى بدخوله ماله \* وإن عمل الأجنبي قبل أن يشعر به المالك سلم الثمار للعامل وكان الأجنبي متبرعاً عليه لا على المالك \*

نصدر المسألة بقول جملي وهو أن بناء هذا الفصل والذي يليه على أن المساقاة لازمة على مامر لا كالتراض ثم تقول إذا هرب العامل قبل تمام العمل ينظر إن تبرع المالك بالعمل أو بمؤنته بقي استحقاق العامل مجانواً إلا رفع الأمر إلى الحاكم وأثبت عنده المساقاة لينفذ في طلبه فان وجدته أجبره



الرد مع القدرة عليه ولم أر هذه المسألة في تعليق أبي الطيب وذلك مما قد يرجح أن المذهب من تعليق أبي حامد ومن وافق المصنف علي هذا الحكم ابن الصباغ في الشامل والجرجاني في الشافي وأختاره الروياني في الحامية وقال ابن الصباغ قل أصحابنا كذلك إذا حملها في طريقه لأن اللبن له فإذا استوفاه في حال الرد جاز كمنافعها وهذا تصریح بجواز استيفاء المنافع في حال الرد بالنقل عن الأصحاب ومن وافق علي نقل ذلك عن الأصحاب الروياني في البحر ونقل عن والده أنه قال علي قياس هذا لو كانت ثيباً فوطئها وهو حامل لها ينبغي أن لا يبطل حق الرد ومراده بأنه حامل لها حتى لا يحصل بالوطء تأخير فلو فرض ذلك في وقت لا يمكن المسير فيه كالليل فالظاهر أنه يضطر وذلك فيه ولذلك اطلق الراعي الحسكية عنه أنه يجوز وطء الثيب وصرح الجرجاني مع موافقته المصنف بأنه لا يجوز وطء الجارية ولا ابس الثوب وهذا هو الصحيح لأن ذلك يدل على الرضا وافهم كلام صاحب الشامل أن المبطل للرد الاشتغال بما يدل على الرضا وهذا الذي قاله المصنف وابن الصباغ والرويانى وما اقتضاه كلامهم من جواز كل الانتفاعات نقل الراعى عن الرويانى خاصة وذهب هو وكثير من الأصحاب الذين وقفوا على كلامهم إلى خلافه وها أنا أذكر ما ذكره (فأقول) الذي قاله ابن القاص في التلخيص والمفتاح والماوردى والفوراني والقاضى حسين والمتولى والامام الغزالي والبعوى وأبو الحسن بن خيران في اللطيف والحوار زنى في السكافي والرافعى والنوى انه يشترط في الرد بالعيب مع المبادرة اليه ان لا يستعمل المبيع بعد علمه بعيبه فان استعمله وكان رقيقاً واستخدمه أو داراً فسكنها بطل حقه من الرد والأرض معاً لأن الاستعمال ينافي الرد واختلفوا فيما إذا كان يسيراً جرت العادة بطله في غير ذلك كقوله استقبني أو ناواني الثوب أو اغاق الباب ففي هذا وما جرى مجراه وجه جزم به الماوردى والرويانى في البحر أنه لا أثر له ونقله الراعى عن غير الماوردى أيضاً والذي قاله القاضى حسين والامام وقال الراعى ان الاشهر انه لا فرق وتابعه النووى في الروضة وقال إنه الأصح الأشهر نقل عن القاضى

على العمل والا استأجر عليه من يعمل وهم يستأجر إن كان العامل مال فمنه والا فان كان يملك يده  
الصالح باع نصيب العامل كله أو بعضه بحسب الحاجة من المالك أو من غيره واستأجر بماله  
كان قبل بدو الصلاح اما قبل خروج الثمرة أو بعده استقرض عليه من المالك أو من أجنبي أو من  
بيت المال واستأجر به ثم يقضيه العامل إذا رجع أو يتغى من نصيبه من الثمرة بعد بدو الصلاح أو  
الأدرك ولو وجد من يستأجره بأجرة ثم لا توفي بالأجرة استغنى عن الاستقراض وحصل الغرض  
وان عمل المالك بنفسه أو أذن عليه ليرجع نظر ان قدر على مراجعة الحاكم فلم يفعل فهو متبرع  
لارجوع له وان لم يقدر فان لم يشهد عليه لم يرجع أيضاً الا أن لا يمكنه الاشهاد ففيه وجهان وربما



في شرح التلخيص أنه لو جاءه العبد بكوز ماء فأخذ الكوز منه لم يضر لأن وضع الكوز في يده كوضعه على الأرض فان شرب ورد الكوز اليه فهو استعمال أما إذا كانت دابة فركبها فان ركبها لا للرد بطل حقه وان ركبها للرد أو السقي فان كانت جموحاً يعسر سوقها وقودها فهو معذور في الركوب وإن لم تكن جموحاً ولكنه ركبها في الطريق وهي مسألة الكتاب ففيه وجهان (أصحهما) على ما ذكره الرافعي وانووي البطلان لأنه انتفاع لم تجر العادة به في غير ملكه إلا باذن المالك (والثاني) وهو ما قطع به في الكتاب ونسبه الماوردي إلى ابن سريج وصححه ابن أبي عصرون واختاره الروياني في الحلية لا يسقط حقه ويستدل له الماوردي وغيره بأن الركوب أعجل له في الرد وأصلح الدابة من القود قال ولكن لو كان ثوباً فلبسه ليرده لم يجز وكان هذا اللبس مانعاً من الرد لان العادة لم تجر به ولأنه لا مصلحة للثوب في لبسه وجعل الرافعي هذه المسألة دليلاً على الاصح عنده في مسألة الركوب ولكن ما ذكره الماوردي من اعتبار العادة والمصلحة فارق ولو كان لباساً للثوب فاطم على عيبه في الطريق فتوجه ليرده لم ينزع فهو معذور لان نزع الثوب في الطريق لا يعتاد قاله الماوردي ونقله الرافعي عنه ولو ركب الدابة للانتفاع فاطم على عيبها لم يجز استدامة الركوب وإن توجه لارد على ما هو الاصح عند الرافعي ولو كان حمل عليها سرجاً أو كافاً ثم اطم على العيب فتركها عليها بطل حقه لانه استعمال وانتفاع قاله الرافعي تبعاً لصاحب التلخيص قال الرافعي ولولا ذلك لاحتاج إلى حمل أو تحميل أي فتركها يوفر عليه كلفة الحمل والتحمل فهي انتفاع فيمنع منه قال ابن الرفعة ويشبه أن يكون هذا إذا لم يحصل بنزعه ضرر بالدابة فإذا حصل أو خيف منه كما إذا كانت عرقت وخيف من نزعه أن تهوى فلا يكون نزعه في هذه الحالة تقصيراً إذ هو بعيبها فيكون مانعاً من الرد (قلت) وهو كذلك بل يحف بنفسه في هذه الحالة كالنعل إلى أن يحف العرق ويكون نزعه من مصاحبتها قال الرافعي ويعذر بترك العذار والاجام لانهما خفيفان لا بعد تعليقهما على الدابة انتفاعاً ولان العقود يعسر دونهما

حكى وجه مطابق أنه يرجع فان أشهد فأصح القواين أنه يرجع للضرورة (والثاني) لا يرجع والا صار كما لنفسه على غيره ونذبه ههنا لفائدتين (أحدهما) الوجهان في الرجوع إذا لم يمكنه الاشهاد قريبان من الوجهين فيما إذا أشهد للعجز عن الحاكم للعذر والضرورة لكن الذي رجحه الجمهور انه إذا لم يشهد لا يرجع من غير فرق بين الامكان وعدم الامكان ويجوز ان يكون سببه ان عدم امكان الاشهاد نادر لا يعتد به (والثانية) الاشهاد المعتبر أن يشهد على العمل أو الاستئجار وانه بذل ذلك بشرط الرجوع وأما الاشهاد على ذلك من غير التعرض للرجوع فهو كترك الاشهاد قاله في الشامل وإذا أنفق المالك باذن الحاكم ليرجع فيه وجهان (وجه المنع) انه متهم في حق نفسه فالطريق أن



وهذا المعنى يقتضى جواز تعليقهما ابتداءً في مدة طلب الخصم وهو كذلك ولو أنفلها في الطريق قال أبو حامد إن كانت تمشى بلا نعل بطل حقه والا فلا ولو كان أنفلها ثم اطلع علي عيب فنزعه بطل خياره قاله صاحب التلخيص تحريماً وعلاه البغوى لان نزعه يعيب الدابة بالنقب الذى يبقى قال فان كانت النقة موجودة عند البائع فأنفلها المشتري فالنزع لا يبطل حقه من الرد فتلخص من هذا أن اللجام والعذار والرسن يجوز تركه ونزعه والنعل لا يجوز نزعه إلا في الصورة التى استثنىها البغوى فكذلك اللجام يجوز تركه ونزعه والا كاف لا يجوز تركه فهذا ما ذكره هؤلاء الأئمة رضى الله عنهم ونقل صاحب التتمة عن أبي حنيفة جواز الاستخدام ورد عليه ونقل القاضى حسين وغيره أن الشافعى رحمه الله نص على أنه لو كانت دابة فركبها بطل حق الفسخ وقل أبو العباس إنما أراد به إذا ركبها استعمالاً فإذا ركبها ليسقيها ويردها على المالك أو كانت جموحاً لا تسير بنفسها لم يبطل حقه من الفسخ وإن كانت ذلولاً لا تحتاج في سيرها إلى الركوب بطل حقه من الفسخ كما لو قصد به الانتفاع بركوبها وهذا النقل عن الشافعى باطلاً وعن ابن سريج بتفصيله مخالف ما ذكر المصنف رحمه الله من جواز الركوب مخالف لما نقله الماوردى عن ابن سريج فيما تقدم قال ابن الرفعة ولعل عنه وجهان أو أن هذا من تأويله للنص فيكون مذهباً للشافعى رحمه الله عنده وذلك من تحريمه فيما ذكره المصنف حينئذ وجزم مخالف لما قاله هؤلاء الأئمة ومخالف لما نسبوه إلى نص الشافعى ولولا هذا النص الذى نقلوه لكنت أرجح ما ذكره المصنف لموافقة ابن الصباغ والجرجاني له لاسيما نقل ابن الصباغ عن الأصحاب واستدلوا له بأنها لو ولدت في هذه الحالة كان الولد للمشتري لبقاء ملكه وأعل طريقة العراقيين كما قاله المصنف فان القائنين بخلافه أكثرهم من الحراسانيين وأصلهم القاضى حسين والفوراني ولم أر من وافقهم من غيرهم إلا صاحب التلخيص فيه وفي المفتاح وابن خيران الأخير على أن أبا الخير بن جماعة المقدسى شارح المفتاح ذكر فيه أن ركوب الدابة في الطريق لا يبطل حقه

يسلم المال إلى الحاكم ليأمر غيره بالانفاق ولو استأجره لباقي العمل ففيه وجهان أيضاً بناء على ما لو أجز داره ثم أكرها من المكترى ومضى تعذر اتمام العمل بالاستقراض تمام بغيره فان لم تخرج الثمرة بعد فلذلك فسخ العقد وعن ابن أبي هريرة أنه لا يفسخ ولكن يطالب الحاكم من يساقى عن العامل فربما يفضل له شيء والمذهب الأول لأنه تعذر استيفاء العقود عليه فأشبه ما إذا أبق العبد للبيع قبل القبض فان خرجت الثمرة فهي مشتركة فان بدا الصلاح فيها بيع نصيب العامل كله أو بعضه بقدر ما استأجر به من يعمل وإن لم يبدأ الصلاح وقد تعذر بيع بعضه أو كله لأن شرط القطع في الشائع لا يعني فأما أن يبيع المالك نصيبه معه يشترط القطع في الكل وأما أن يشتري المالك نصيبه فيجوز



كما ذكره المصنف وبالجملة فالمعول عليه في ذلك كما قاله الامام والغزالي العرف فينبغي  
أن لا يحكم على شيء من الاستعمالات بقطع الخيار إلا إذا دل دلالة ظاهرة على الرضا كالوطء ولبس  
الثوب والقرض على البيع وشبهه أما ما لا يدل عليه أو يتردد فيه فينبغي أن نستلزم معه أصل الخيار  
ولا نحكم بالرضا بغير ما يدل عليه فان خيار الرد ثبت قطعاً والمبادرة حصلت والذي قارنها من الاستعمالات  
لا يدل على الرضا لأن فرض المسألة كذلك فالحكم بالرضا إذا كان كذلك يكون حكماً بغير دليل وهذا كما إذا  
قلنا لا يجب التلفظ بالفسخ حالة الاطلاع على العيب أما إذا أوجبناه لا تأتي المسألة لأنه إن تلفظ به  
لم يجز الاستعمال بعد ذلك بخروجه عن ملكه وإن لم يتلفظ به بطل الرد بالتأخير ولما كان القاضي  
حسين يرى وجوب المبادرة إلى التلفظ بالفسخ لا جرم هو من القائلين بأن الاستعمال والاستخدام  
يبطل الرد والمبطل عنده في الحقيقة هو التأخير لا خصوص الاستعمال فيجب التنبيه لذلك فان القاضي  
حسين رأس الخراسانيين وقال ذلك على رأيه والصحيح خلافه وإن التلفظ بالفسخ غير واجب للمالك  
للمشتري باق في زمن الرد فلا وجه لمنعه من تصرف لا يدل على الرضا وهذا كله في مسألة الركوب  
ونحوها والقائلون بأن الركوب مبطل يقولون انه لو كان راكباً فاطمأن على العيب ينزل على الفور فلو  
استدام بطل حقه لأن استدامة الركوب ركوب (أما) العلف والسقي فلا يضر هكذا جزموا به ولا أظنه  
يحيى فيه خلاف لأن ذلك مصلحة خالصة للادابة لكن تعليل المصنف بأن ذلك حق له إلى أن يردها  
يقتضي التفرقة بين ذلك وبين الركوب (وأما) مسألة الحلب فكذلك جزموا بها ونسبها لبعض المصنفين  
إلى بعض الأصحاب ويبنى التفصيل فإن كان ترك الحلب يضر بها لكثرة اللبن في ضرعها فلا يحيى  
فيه خلاف كالعلف والسقي فإن لم يكن كذلك فهو كالركوب لا انتفاع فعلى ما ذكره المصنف ومن  
وافقه يجوز وبلى ما صححه الرافعي والجمهور يمتنع ونسب الروياني في البحر جواز الحلب إلى أصحابنا  
وقيده بأن تكون سائرة فلو وقفها للحباب بطل الرد •

من أجل أن بيع الثمار قبل بدو صلاح من صاحب الشجرة يستغنى عن شرط القطع فإن  
م يرضى به لا يفسخ له حتى يخطأه ويتفرع على ثبوت الفسخ قبل خروج الثمرة  
من الشجرة ثم العامل أجرة مثل ما حمل ولا يقال تتوزع الثمار على أجرة مثل جميع  
العمل إذ الثمار ليست معلومة عند العقد حتى يقتضي التوزيع فيها (والثاني) لو جاء أجنبي وقال  
لا تفسخ لأعمل نيابة عن العامل لم تلزمه الاجابة لانه قد لا يأتئنه ولا يرضى بدخوله ملكه نعم لو عمل  
نيابة عنه من غير شعور المالك حتى حصلت الثمار سلم للعامل نصيبه منها وكان الأجنبي متبرعاً عليه  
هذا ما ذكره وقيل إذا وجد من يتبرع بالعمل كان كما لو وجد مال له يستأجر منه أو وجد من



( فرع ) اذا كان في رد المبيع مؤنة فالمؤنة على المشتري قاله صاحب التتمة وغيره قال لان المبيع مضمون في يده والمال اذا كان مضمون العين كان مضمون الرد ( قلت ) وهذا ظاهر اذا لم يتلفظ بالفسخ أما إذا تلفظ به حيث أمرناه أما إذا قدر على الشهود على الصحيح وأما وحده علي رأى القاضى حسين و بالفسخ خرج عن ملكه وقد صرح الرافعى بأن مؤنة الرد بعد الفسخ على المشتري وصرح هو والمتولى بأنه لو هلك في يده ضمنه وقد يقال ينبغي أن يكون حكمه حكم الامانات الشرعية والعين المستأجرة بعد انقضاء المدة فيجب عليه الرد لكن ليست العين مضمونة عليه وحكم المؤنة في زمن الرد حكمها في العين المستأجرة بعد انقضاء المدة لكن الجواب عن هذا أن أصل هذه اليد الضمان فيستصحب حكمها كالعارية المؤقتة إذا انقضت بخلاف العين المستأجرة فانها كانت أمانة وقد ذكر القاضى حسين في فتاويه جملة من هذه المسائل ( منها ) إذا فسخ البيع بالعيب أو بنحو الشرط أو الافلاس فمؤنة الرد على المشتري ومؤنة رد المرهون على الراهن والقيم إذا ظهرت خيانتة أو عزل والمال في يده فمؤنة الرد إذا صار مضموناً على القيم وإذا أراد الرد بعد بلوغ الصبي فعلى الصبي ويرد مسلم الموصى إلى الموصى له على الموصى له ومؤنة رد العين المستأجرة بعد المدة على المالك يعني علي خلاف فيه فالصداق إلى الزوج إذا طلق قبل الدخول أو ارتدت أو فسخ النكاح على الزوج لأنه أمانة في يدها هكذا قال القاضى وهو طريق المراوزة وطريق العراقيين وهى الأصح أنه مضمون عليها ( ومنها أيضاً ) مسألة ابتدأ بها القاضى هذه المسائل وهى إذا سلم السيد العبد الجانى واحتجج إلى بيع رقبتة في أرش جنائته فمؤنة البيع من أجرة الدلال وغيره على من أجاب يحاص من ثمن العبد الجانى للمجنى عليه قدر أرش الجنابة ( قلت ) فلو كانت الجنابة تستغرق ثمن العبد فلم يتعرض القاضى لها وقد رأيت في شرح المذهب لأبي إسحق العراقى فيما إذا كسر ما لا يوقف على عيبه إلا بكسره قال إذا احتاج في رده إلى مؤنة ( فان قلنا ) ليس للمشتري الرد ويرجع بالأرش كانت مؤنة رده عليه لأنه ملكه ( وان قلنا ) له الرد كانت مؤنته على البائع لأنه عاد إلى ملكه وهذا كلام عجيب ولا أدري من أين له والصواب ما تقدم \*

( فرع ) اشترى عبداً فوجد به عيباً ففصده وقال ظننت انى لو فصدته أو حججته زال عنه

يتعرض حتى لا يجوز للمالك الفسخ لكان قريباً ( وقوله ) في الكتاب ولو عجز عن الحاكم فكذلك ان لم يشهد يجوز أن يعلم - بالواو - للوجه المطلق وللوجه الخصوص بما اذا لم يشهد لعدم الامكان ( وقوله ) ثم له أن يفسخ العقد مطلق لكن موضعه ما إذا لم تخرج الثمرة كما قررناه كذلك أورده الاكثرون وفي المذهب أنه يفسخ فإذا فسخ نظر إن لم تخرج الثمرة فللعامل الاجرة فان خرجت فهي



ذلك العيب فقصده فلم يزل قال القاضي حسين في الفتاوى يبطل حقه من الرد لأن قصده رضى منه بالعيب فان أراد ان يتخلص من ظلامته يفسخ أولا ثم يفسد فان هلك فهو من ضمان المشتري بالقيمة (قلت) وفي جواز قصده بعد الفسخ وهو ليس بملكه اشكال قال جامع الفتاوى انه على هذا عندى إذا فسخ بين يدي البائع أو فسخ واشتغل بطلبه (أما) إذا فسخ مع غيبته والتوانى في رده بطل حقه قال وهو مشكل قلت الاشكال الذى ذكرته في جواز الفصد باق وزاد في هذا الكلام إشكالا آخر وهو أنه بعد الفسخ يبطل حقه بالتوانى والظاهر أنه بعد الفسخ ينتقل الملك عنه ولا يبقى إلا المنازعة فان صدقه البائع أو كانت بيئة فلا يضره التوانى وانما تعتبر المبادرة عند من يرى التلفظ بالفسخ على الفور لأجل انكار المشتري فليتأمل كل من الكلامين فانه مشكل والله أعلم •

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ وله أن يرد بغير رضى البائع ومن غير حضوره لأنه رفع عقد جعل اليه فلا يعتبر فيه رضى صاحبه ولا حضوره كالطلاق ﴾ •

﴿ الشرح ﴾ الكلام المتقدم فيما يحصل به المبادرة وأما الفسخ فانه يجوز للمشتري ولو في حضور البائع وفي غيبته مع رضاه ومع عدمه ولا يفتقر اليه ولا إلى الحاكم وسواء كان قبل القبض فيجوز أن يفسخه بحضرة البائع ولا يجوز في غيبته وإن كان بعد القبض فلا يجوز إلا بحضوره ورضاه أو بحكم الحاكم وهكذا قال أبو حنيفة في خيار الشرط انه لا يجوز لأحدهما الفسخ إلا بحضرة صاحبه لكنه لم يشترط هناك رضاه فالمسائل ثلاثة عند أبي حنيفة رحمه الله خيار الشرط يشترط فيه الحضور لا الرضى والرد بالعيب مثل القبض كذلك يشترط فيه الحضور لا الرضى وبعد القبض يشترط فيه الرضا أو حكم الحاكم ودليلنا في خيار الشرط اطلاق حديث حبان بن منقذ وفي خيار العيب قبل القبض قال القاضي

بينهما وهذا يوافق اطلاق الكتاب لكن لا يكاد يفرض للفسخ بعد خروج الثمار فائدة ثم هو معلم - بالواو - لوجه ابن أبي هريرة والعجز عن العمل بالمرض ونحوه كالهرب •

قال ﴿ فان مات العامل تم ( و ) الوارث العمل من تركته • فان لم يكن تركته فله أن يتم من ماله لأجل الثمار • فان أبى ( وم ) لم يجب عليه شيء إذا لم يكن تركته وسلم اليه أجرة العمل الماضى وفسخ العقد للمستقبل ﴾ •

إذا مات مالك الاشجار في أثناء المدة لم تنفسخ المساقاة بل يستمر العامل على شغله ويأخذ نصيبه من الثمار وان مات العامل في المساقاة اما أن تكون واردة على عين العامل أو في الذمة ان وردت على عينه انفسخت بموته كما لو مات الاجير المعين تنفسخ الاجارة وان كانت في الذمة فقد



أبو الطيب النسكته فيها أن من لا يعتبر رضاه في رفع العقد لا يعتبر حضوره كالمرأة في الطلاق وأما بعد القبض فلا أنه رد مستحق بالعيب فلا يعتبر فيه رضا البائع كما قبل القبض وقول المصنف رحمه الله لا يعتبر فيه رضي صاحبه إشارة إلى ما بعد القبض (وقوله) ولا حضوره إشارة إلى ما قبل القبض تنبيهها على محل الخلاف في الموضعين وقد قابل في النسكته لفظ الرفع بالقطع وهو أحسن من جهة أن الطلاق قاطع لا رافع وما ذكره هنا أحسن من جهة أن الخصم لا يسلم إليه أن الرد قطع بل هو رفع لاسيما على قوله وقول عندنا أنه يرفع للعقد من أصله وقاص في النسكته على الموصى له أيضاً وقوله جعل إليه احترازاً من الأقالة فإنها اليهما لا ينفرد بها أحدهما ولا يرد اللعان حيث يعتبر فيه حضور المرأة رضي للقاضي مع أن الفرقه تترتب على لعان الزوج وحده وهي فرقة فسخ عندنا لأن الفرقه حكم شرعي رتبته الشرع على لغانه بغير اختياره فلا يندرج في قوله رفع لأن الرفع الشرع لا هو وفي الرد بالعيب هو الفسخ باختياره وقصده الرفع واستدل أصحابنا أيضاً بالقياس على الرجعة والوديعه فإنها تنفسخ في غيبة المودع حتى إذا علم به وجب عليه الرد وإن كان لا يضمن حتى يتمكن ويجب عليه طلب صاحبها ليسلمها إليه أو الحاكم فإن لم يفعل وهلكته في يده ضمنها واعلم أن قول المصنف جعل إليه ظاهر فيما قبل القبض لأن أبا حنيفة رضي الله عنه لا يشترط فيه رضي البائع (وأما) بعد القبض فقد يقلل أنه باشتراط رضاه يمنع أن الرفع حينئذ جعل للمشتري لتوقفه على رضا البائع مندفع عن المصنف لأنه يعني بقوله جعل إليه أنه صادر منه وحده بخلاف الأقالة الصادرة منهما ومع ذلك يصح الاحتراز وإن اشترط الخصم فيه شرطاً آخر واستدل الحنفية بأنهم رفع عقد بيع فلا ينفرد به كإرد بالعتة وأجلب أصحابنا بأن ذلك يقتضي إقرار الزوج بالمعز والى حكم الحاكم لأنه يختلف فيه بخلاف هذا ووافقنا أبو حنيفة فيما إذا كان خيار الشرط لأحدهما على جواز إقراره بالفسخ وإنما خالف فيما إذا كان الخيار لهما هكذا نقله القاضي حسين وطى هذا يلزمه فإن الرد بالعيب ثابت لأحدهما والله أعلم \*

روي وجه أنها تنفسخ وكأنه موجه بأنه ربما لا يرضى بيد غيره وتصرفه والصحيح وعليه يتفرع كلام الكتاب لا تنفسخ كالأجارة وعلى هذا فينظر إن خلف العامل تركه يقتسم الوارث العمل بأن يستأجر منها من يعمل وإلا فإن أتم الوارث بنفسه أو استأجر من ماله من يتم فعله المالك تمكنه إن كان أميناً مهتدياً إلى أعمال المساقاة ويسلم له الشروط فإن أبي لم يجبر عليه، وعن رواية القاضي أبي حامد وصاحب التقریب وجه آخر أنه يجبر عليه لقيامه مقام المورث وحسبى هذا عن مالك والمذهب الأول لأن منافقه خالص حقه وإنما يجبر على توفية ما طي المورث من تركه نعم لو خاف تركه وامتنع الوارث من الاستئجار منها استأجر الحاكم وإن لم يخلف تركه فلا يستقرض على البيت



• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿فإن اشترى ثوباً بجارية فوجد بالشوب عيباً فوطئ الجارية ففيه وجهان (أحدهما) أنه يفسخ البيع كما يفسخ البيع في مدة خيار الشرط بالوطء (والثاني) لا يفسخ لأن الملك قد استقر للمشتري فلا يجوز فسخه إلا بالقول • •

﴿الشرح﴾ هذه المسألة ذكرها القاضي أبو الطيب في باب خيار المتبايعين وبنى الوجهين فيها على الوجيز في مسألة ذكرها هو والشيخ أبو حامد وهي ما إذا اشترى جارية بشئ ثم أفلس وثبت للبائع حق الفسخ فيها فوطئها هل يكون فسخاً فيه وجهان (أحدهما) نعم كالوطء في زمان الخيار فإنه إذا صدر من البائع والخيار له أولها كان فسخاً على الصحيح المنصوص الذي قاله الحاملي في النجريد أنه لا خلاف فيه وقال القاضي أبو الطيب على جميع الأقاويل والجامع بينهما أنه رد الملك وفسخ للبيع والملك يحصل بالقول والفعل ولا فرق في الوطء في زمان الخيار بين خيار المجلس وخيار الشرط وإنما قيد المصنف بخيار الشرط لأنه في مدة خيار المجلس قد يقال إن تحريم العقد باق والعقد أضعف وذلك أيمن رأس المال والغرض في الصرف في خيار المجلس كالمعين في العقد ولأجله قال بعض الأصحاب إن الخط والزيادة يلحقان في المجلس دون خيار الشرط وإن كان الأصح لا يحق فيهما فإذا كان الانقضاء بالوطء في خيار الشرط ففي المجلس أولى فلذلك خصه المصنف بالذكر لأنه أقرب إلى خيار الرد الطاريء بعد تحريم العقد لكن لا أن تقول إن هذا القياس إنما يتم عند القائلين بأن الملك في زمان الخيار للمشتري وهو الصحيح عند الشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيب والامام (أما) إذا قلنا بأن الخيار للبائع أو موقوف فيظهر الفرق بينه وبين المبيع المعيب فإنه ملك المشتري (والوجه الثاني) لا يفسخ بالوطء والفرق بينه وبين المبيع في زمان الخيار حيث تقول يفسخ بالوطء وإن انتقل للمشتري إن الملك في زمان الخيار ضعيف والملك في المعيب قد استقر بدليل أنه يجوز له التصرف فيه فكان أقوى من الملك في زمان الخيار فلذلك يشترط فيه القول وهذا معني ما ذكره المصنف وههنا

بخلاف الحى إذا هرب ومهما لم يتم العمل بالقول في ثبوت الفسخ وفي الشركة وفصل الأمر إذا خرجت الثمار كما ذكرنا في الهرب وأعلم أن ما ذكرناه من انقسام المساقاة إلى ما يرد على العين وإلى ما يتعلق بالثمة مبنى على ظاهر المذهب في صحة النوعين وتردد بعضهم في صحة المساقاة على العين لما فيه من التضيق •

﴿فرع﴾ نقل صاحب التتمة أنه إذا لم تثمر الأشجار أصلاً أو تلفت الثمار كلها بجائحة أو نصب فعلى العامل اتنام العيبل وإن تضرر به كما أن عامل القراض يكلف التنضيض وإن ظهر الخسران



أمور (أحدها) ان هذا إنما يحتاج اليه إذا قلنا بالملك في زمن الخيار المشتري وقد تقدم التنبيه على ذلك (الثاني) ما لا يصح من هذين الوجهين فاعلم أن الشافعي رحمه الله التاويل بأن الاشبه ان من كان الخيار له فالملك له وان كان لهما فموقوف يقتضى أن نقول هنا بأن الاصح الوجه الثاني عدم الانقضاء لان انقياس على زمان الخيار إذا كان للخيار لهما أو للبائع لا يحسن لأن الملك عنده لم يحكم بزواله فلم يشبه العيب وإذا كان الخيار للمشتري لا يمكن القول بأن وطء البائع فسخ فانه إذا لم يملك الفسخ بالقول فعدم ملكه بالفعل أولى فعلى مقتضى كلام الرافعي ينبغي أن يكون الاصح هنا عدم الانقضاء وعلى ما صححه الشيخ أبو حامد وموافقوه من انتقال الملك بنفس العقد فقد ظهر الفرق بما ذكره المصنف رحمه الله فليكن الاصح أيضا عدم الانقضاء (الثالث) قول المصنف الملك قد استقر للمشتري والمشتري في كلامه مشتري الثوب فيكون المعنى أن ملك الثوب قد استقر له فلا يجوز فسخه بوطء الجارية التي هي ممن عنه وكذلك يقتضيه كلام القاضي أبي الطيب لكنه قال في مسألة الفلاس التي نبي عليها لان ملك المشتري قد استقر على الجارية وهذا يناسب أن يقول هنا لان البائع استقر على الجارية لان الراجع في الفلاس هو البائع والراجع في العيب هو المشتري ولا شك أن تملك كل من البائع والمشتري مستقر وكل من المأخذين صحيح ويظهر أن يقال ان مشتري الثوب إذا اطلع على عيبه فحقه في رده وفسخ البيع فيه ويترتب على ذلك انفساخه في مقابله فلذلك يرد عليه الفسخ هو الثوب لا الجارية وكان التعليل باستقرار الملك فيه أولى وبذلك يظهر افتراق هذه مع البيع في زمان الخيار وفي هذا المأخذ أيضا لان الفسخ هناك وارد على الجارية الموطوءة بغير واسطة وههنا بواسطة رد الثوب (الرابع) أن الوطء حرام على المذهب (وان قلنا) يحصل به الفسخ (الخامس) قال أبو علي العارفي في هذا انا قصدنا بالوطء الفسخ ولا يجب عليه المهر لانه وطئ في ملكه فان لم يقصد به الفسخ لم يكن فسخا قولا واحدا ويجب المهر ولا حد عليه ونظير ذلك وطء الوالد الجارية المرهونة وان وطئها بقصد الاسترجاع فعلي الوجهين وان لم يقصد كان الوطء محرما ويلزمه المهر ولا حد للشبهة (السادس) في

في المال ولم ينل إلا التعب وهذا اشبه مما ذكره في التهذيب أنه إذا هلك الثمار كلها بالجائحة ينفسخ العقد إلا أن يزيد بعد تمام العمل وتكامل الثمار قال وإن هلك بعضها فالعامل بالخيار بين أن يفسخ العقد ولا شيء له وبين أن يحيز ويتم العمل ويأخذ نصيبه من الباقي \*

قال \* وان ادعى المالك سرقة أو خيانة على العامل فالقول قول العامل فانه أمين \* فان ثبتت خيانتة ينصب (و) عليه مشرف وعليه (و) أجرته إن ثبت بالبينة خيانتة \* وإن لم يمكن حفظه بالمشرف أزىلت (م و) يده وأستؤجر عليه \*



جملة من نظائر هذه المسئلة مما يجعل الفعل فيه كالتقول في مسئلة الجارية المرهونة وقد تقدمت ومنها التقليد والاشعار هل يجعل كقوله جعلته هديا فيه خلاف ومنها لوليد المحرم رأسه وعقسه وهذا لا يفضله إلا لمازما على الخلق فهل ينزل الحاق على قولين (الجد يد) لا (وأما) المعاطاة ونحوها فذلك لقريضة لا للفعل •

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ فان زال العيب قبل الرد ففيه وجهان بناء على القولين في الامة اذا اعتقت تحت عبد ثم اعتق للعبد قبل أن تختار الامة الفسخ (أحدهما) يسقط الخيار لان الخيار ثبت لدفع الضرر وقد زال الضرر (والثاني) لا يسقط لان الخيار ثبت بوجود العيب فلا يسقط من غير رضا •

﴿ الشرح ﴾ الوجهان مشهوران حكاهما جماعة من الأصحاب والرافعي حكاهما أيضا في باب التصرية كما تقدم عند استمرار ابن المصراة على كثرتة ولكنه في هذا المكان جزم بسقوط الخيار تبعا لصاحب التهذيب وقال ان مهما زال العيب قبل العلم أو بعده وقبل الرد سقط حقه من الرد ومهما طر يقان في المذهب حكاهما القاضي حسين (أحدهما) حكاية الوجهين بناء على القولين (والثانية) القطع بسقوط الخيار قال وهذا للمذهب والفرق بينه وبين خيار العتق على أحد القولين ان خيار العتق لا يبطل بالتأخير على قول فلم يبطل بارتفاع السبب المثبت له بخلاف خيار العيب فلما اختلف الخياران في الأصل اختلفا في الصفة والبقاء بعد ارتفاع السبب وقال ابن الرفعة ان هذا الفرق لاغناء فيه والأمركا قال وبالجملة الصحيح السقوط وكذلك هو الصحيح من القولين في الأمة ويحتمل ان يقال بعدم السقوط هنا وان قيل في الأمة لان خيارها مقيد بما ينالها من الضرر بالأقامة يجب الفرق وقد زالت الملة وخيار المشتري معلل بغير البائع له وانه بذل ذلك الثمن في مقابلة ماظنه سليما واخلف وزوال العيب في يد المشتري معه حاسلة له وليسكني لم أر من قال بهذه الطريقة والأمام في كتاب النكاح ضعف الوجه في المسئلتين جدا وصحح السقوط في المسئلتين وقال ان الخلاف فيها يبتنى على قاعدة ذكرها في الشفعة أن الشفعين إذا لم يشعر بها حتى باع ملكه الذي استحق الشفعة به وإنما ذكر الامام هذا لأنه

دعوى المالك الخيانة والسرقة على العامل في الثمار أو السعف لا تقبل حتي يبين قدر ماخان فيه ويحجر للدعوى فاذا حررها وأذكر العامل فالقول قوله مع يمينه وقوله في الكتاب فانه أمين قد يستدرك عليه فان الامانة غير مؤثرة في هذا الحكم بل القول قول المدعى عليه في نفي المدعى أمينا كان أو لم يكن قالني ذكره المزني في جواب المسائل التي فرعها على أصل الشافعي رضي الله عنه في المختصر أن يستأجر عليه من يعمل عنه وقال في موضع آخر يضم اليه أمين يشرف عليه وبه قال مالك رضي الله عنه فجعلها بعضهم قولين والجمهور نزلوها على حالين إن أمكن حفظه يضم



حكي الخلاف في الشفعة قولين والاكثرون حكوها وجهين فالوجه أن تكون مسألة العيب ومسألة الشفعة كلتاهما مبنيين على مسألة الامة والاصح في المسائل الثلاث السقوط ومسألة الشفعة وخيار الامة من رواد واحد وبينهما وبين مسألة العيب ما ذكرته في الاحتمال المتقدم الذي لم يذكره أحد من الاصحاب فيما علمت وإن كان المعنى الملاحظ فيه موجوداً في كلامهم وأكبر المصنفين يحكون الخلاف في مسألة الكتاب وجهين إلا صاحب البحر فإنه قال لو زال العيب سقط الرد وقيل فيه قولان منصوصان وكلام المصنف باطلاً يقتضي أنه لا فرق بين أن يكون زوال العيب قبل العلم به أو بعد العلم به وقبل الرد بأن يكون في مدة طلب الخصم والقاضي والامر كذلك بلا نزاع وبه صرح الاصحاب ويقتضي أنه لا فرق بين أن يكون قبل القبض أو بعده وقد يقال الزائد قبل القبض أولى بالسقوط من الزائد بعده وكلام أبي سعيد المروزي في الاشراف جازم بأنه لا يرد لكنه أطلق فيما يوجد في يد البائع ولم ينص على أنه بعد البيع وقد صرح الامام بجريان الخلاف فيه فبقي كلام المصنف رحمه الله على اطلاقه ذكر الامام ذلك في كتاب التفتيس \*

( فرع ) اشترى بارية سمينة فهزلت قبل للقبض ثم سميت فردها هل المشتري الفسخ فيه وجهان بناء على ما لو غصب شاة سمينة فهزلت ثم ردها هل يجب ضمان الثمن الأول أو يتخير بالتأني ( إن قلنا ) يتخير ولا يفسخ والافله الفسخ قلله صاحب التهذيب وذلك بناء منه على الطريقة المقاطعة بأن زوال العيب يمنع من الرد أما على الوجه من الطريقة الأخرى فإنه يفسخ ولو قلنا يتخير فيكون الترتيب هكذا ( إن قلنا ) لا ينجبر الثمن الأول بالتأني فسخ والافوجان ( أحدهما ) لا \*

( فرع ) لو زال العيب للتقديم قبل العلم به ولكن حدث عيب مانع من الرد فعلى الأصح لا أرش وعلى الوجه الآخر ينبغي أن يثبت له للأرش عن العيب للتقديم واليه صار ابن الرفعة وجزم الراجحي بعلم الأرش وذلك مستمر على جزمه في هذا الباب بسقوط الخيار أما على طريقة الوجهين فيتعين جريانهما هنا وسيلتي إن شاء الله الكلام في زوال العيب بعد أخذ أرشه في آخر الفصل الثاني لهذا \*

مشرف اليه قطع به وإلا أزيات يده بالسكينة واستؤجر عليه من يعمل عنه وهذا ما أورده في الكتاب ثم إذا استؤجر عليه فالأجرة في ماله لأن العمل مستحق عليه (أما) الأجرة للمشرف فكذلك الجولب فيها على المشهور في التتمة أن ذلك مبنى على أن مؤنة الحفظ على العامل لأن المقصود من ضم المشرف اليه الحفظ (أما) إذا قلنا ان الحفظ عليهما فكذلك أجرة للمشرف وإذا عرفت ما ذكرناه جاز لك إعلام قوله أزيلت يده واستؤجر عليه بالميم وكذلك بالواو ومع قوله وينصب عليه مشرف لطريقة



• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ وإن قال البائع أنا أزيل العيب مثل أن يبيع أرضاً فيها حجارة مدفونة يضر تركها بالأرض فقال البائع أنا أقلع ذلك في مدة لا أجرة لمثلها سقط حق المشتري من الرد لأن ضرر العيب يزول من غير إضرار ﴾ •

﴿ الشرح ﴾ صورة المسئلة أن يضر تركها ولا يضر قلعها وقد تقدم الكلام فيها في باب بيع الأصول والثمار وظاهر كلام المصنف هنا أن الخيار ثبت ويسقط بقول البائع ذلك والذي تقدم هناك وذكره الرافعي وغيره أنه يؤمر البائع بالقلع والنقل ولا خيار للمشتري والصواب ما قاله المصنف رحمه الله هنا وأنه يثبت الخيار ثم يسقط وكلامهم هنا محمول على هذا ألا ترى أن الرافعي وغيره قاسوا ذلك على ما لو اشترى داراً يلحق سقفها خلل يستير يمكن تداركه في الحال أو كانت منسدة بالوعدة فقال البائع أنا أصلحه وأبيعها لا خيار للمشتري فهذا الكلام ناطق بأن عدم الخيار مرتب على قول البائع ويظهر أثر هذا فيما لو بادر المشتري وفسخ قبل أن يقول البائع ذلك فعلى ما قلته ينفذ فسخه ولا عبرة بقول البائع بعد ذلك وإطلاق المصنف والرافعي وغيرهما أيضاً انسقوط بقول البائع أنا أقلع ينبغى أن يكون محمولا على ما إذا قلع أما إذا اقتصر على القول فسقوط الخيار به غير متجه لبقاء العيب والعبارة المحررة ما ذكره في كتاب الاجارة ويقتضيه كلام الامام هنا أيضاً ان الخيار ثابت إلا إذا بادر المشتري إلى الاصلاح هذا كان اشتغال الارض على الحجارة المذكورة منقصاً لها وهو ما يقتضيه ذكرهم لذلك في العيوب فان فرض أن الحجارة المذكورة تقرب زمان نقلها لا يعد اشتغال الارض عليها عيباً صح اطلاقه أنه لا خيار ويلزم البائع بنقلها ولكن ذلك خلاف المفروض وأيضاً لا يبقى حينئذ بقول البائع أنا أقلع أثر لأنه يلزم به ولا خيار للمشتري قبله ولا بعده فالصواب ما يوافق عباراتهم في الاجارة فان الخيار ثابت إلا إذا بادر البائع إلى القلع في مدة لا أجرة لمثلها وحينئذ تكون العلة أن ضرر العيب زال وأما تعليل المصنف بأنه يزول فيناسب عدم ثبوت الخيار أصلاً وهو لم يقل به ولا ينحى عن ذلك إلا أن يقال ان بقاء الاحجار مع امتناع البائع من قلعها عيب وبدون امتناعه ليس

القولين وقوله وعليه أجرته لما ذكرناه في التتمة وقوله ان ثبت بالبينة خيانتة غير محتاج إليه اذ لا فرق في وجوب الأجرة عليه بين أن تثبت خيانتة بالبينة أو بالاقرار أو البين بعد الذكول وقد ذكر في الوسيط أن اجرة المشرف على العامل ان ثبت خيانتة باقراره أو ببينة والافعل المالك فسوى بين البينة والاقرار وقوله والا فعلى المالك فيه اشكال لأنه إذا لم تثبت خيانتة فما ينبغى أن يتمكن المالك من ضم المشرف إليه لما فيه من ابطال استقلاله باليد •



بعيب وهو بعيد إذ يقال ان اشغال الارض بالحجارة مانع من كمال صفة القبض فيها كما تقدم وذلك عن بعض الاصحاب فامتناع الحجارة مع امتناع البائع من قلعها كالعيب الحادث قبل القبض ولم يذهب أحد هنا إلى ثبوت الخيار مع مبادرة البائع إلى القلع أخذاً من أن وجود الأحجار في الارض عيب وزوالها بقول البائع أو بفعله كزوال العيب قبل الرد وفيه وجه كما تقدم وكان الفرق ضعيف الخيار ههنا لكون البائع مسيطراً على اسقاطه أو لانه زال قبل كمال القبض وليس كالعيب الزائل بعد القبض أو لان هذا الزوال بفعل البائع ففيه استدراك للظلمة بخلاف الزوال بنفسه وبعد أن كتبت ذلك رأيت ابن معن أورده على المصنف رحمه الله وزعم أنه تناقض بين ما ذكره هنا وفي الاجارة من سقوط الخيار وبين ما تقدم من حكايته الوجهين في زوال العيب قبل الرد وادعى الأولوية في طرد الوجهين هنا وكذلك ابن الردي قال أرى أن تكون المسئلة الثانية كالمسئلة الاولى على وجهين بل أولى لانه إذا كان بعد رد العيب وجهان فمع بقاءه أولى وما ذكرته جواب عنه وليس المصنف مختصاً بذلك وقوله لا أجرة لمثلها قيد لا بد منه ليتحقق عدم الاضرار ولو كانت الحجارة يضر قلعها أو قلعها وتركها فقد تقدم الكلام في ذلك فيما لا يضر في باب بيع الأصول والثمار وقوله مدفونة يحترز عن الخلقة وقد تقدم حكمها ومن الواضحات ان فرض المسئلة في حالة جهل المشتري بالحجارة \*

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ وان قال البائع أمسك المبيع وأنا أعطيك أرض العيب لم يجبر المشتري على قبوله لانه لم يررض إلا بجميع سليم بجميع الثمن فلم يجبر على امساك معيب ببعض الثمن وإن قال المشتري أعطني الارش لامسك المبيع لم يجبر البائع على دفع الارش لانه لم يبذل المبيع إلا بجميع الثمن فلم يجبر على تسليمه ببعض الثمن ﴾ •

﴿ الشرح ﴾ المسألتان واضحتان والأصل أن كل من وجب له شيء ليس له المطالبة بغيره ولا يجب عليه الانتقال إلى غيره وخرج عن هذا القصاص إذا عقاعنه يجب المال وإن كان الواجب القود عيناً وعن أحمد أن للمشتري أخذ الأرض •

قال ﴿ فان خرجت الاشجار مستحقة للعامل أجرة عمله على الفاسب • فان كانت الثمار باقية أخذها المستحق • فان تلف غرم العامل ما قبضه لنصيبه ضمان (و) المشتري فانه أخذه في معاوضة • ونصيب المساقى • وكذا الاشجار اذا تلفت يطالب بها الفاسب • وفي مطالبة العامل بها وجهان من حيث ان يده لم تثبت عليه مقصوداً بخلاف المودع • فان طوالب رجع (و) به على الفاسب رجوع المودع •



• قال المصنف رحمه الله تعالى •

( فان تراضيا على دفع الأرض لاسقاط الخيار ففيه وجهان (أحدهما) يجوز وهو قول أبي العباس لأن خيار الرد يجوز أن يسقط إلى المال وهو إذا حدث عند المشتري عيب فجاز إسقاطه إلى المال بالتراضي كالخيار في القصاص (والثاني) لا يجوز وهو المذهب لأنه خيار فسخ فلم يجوز إسقاطه بمال كخيار الشرط وخيار الشفعة فان تراضيا على ذلك (وقلنا) انه لا يجوز فهل يسقط خياره فيه وجهان (أحدهما) أنه يسقط لأنه رضى بامساك العين مع العيب (والثاني) لا يسقط وهو المذهب لأنه رضى باسقاط الخيار بعوض ولم يسلم له العوض فبقي الخيار ) •

(الشرح) الوجهان في جواز التراضي على إسقاط الخيار إلى بدل سواء كان ذلك البدل جزءاً من الثمن أم غيره اتفقت الطرق على حكايتها والجواب منسوب إلى أبي العباس ابن سريج وعنه أنه حكاه عن القديم وبه قال أبو حنيفة ومالك والنع قال القاضي حسين انه المنصوص وقال الامام انه ظاهر النص والمصنف في قوله انه المذهب تابع للشيخ أبي حامد وقال القاضي أبو الطيب انه ظاهر المذهب والماوردي وهو الذي صححه البغوي والرافعي وغيرهما وفيه نظر فانهم قاسوه على خيار الشرط والشفعة والفرق بينه وبين خيار الشرط والشفعة أن ههنا يأخذ الأرض في مقابلة ما فات من المال ويسقط إلى مال كما قال المصنف رحمه الله تعالى فهذان معنيان ليسا في خيار الشفعة والشرط والمعني الاول أحسن وصورة المسألة إذا لم يكن مانع من الرد ولا تأخر مسقط أما بأن يجهلا فورية الخيار أو يكون في خيار المصرة على القول بامتداده أو أن التشاغل بالانطلاق على الأرض لا يعد إعراضاً عن الرد ونظر القاضي حسين وغيره هذه المسألة بحق الشفعة لا تصح المصالحة عنه على أصح الوجهين خلافاً لأبي إسحق المروزي وقد عرفت ما فيه قال القاضي حسين وقال أبو اسحق ثلاث مسائل أخالف فيها أصحابي حد النذف وحق الشفعة ومقاعد الاسواق أجوز الصلح عنها ومنعها سائر الاصحاب لأنها ليست بمال وانما يصح الاعتياض عما هو مال فأنما إذا كان حقاً مجرداً

الأشجار التي وردت المساقاة عليها اذا خرجت مستحقة أخذها المالك مع الثمار ان كانت باقية وأن جفهاها ونقصت القيمة بالتجفيف استحق الارش ايضاً ويرجع العامل على الغاصب الذي ساقاه بأجرة المثل كما اذا غصب نقرة فاستأجر رجلاً ليضربها دراً يأخذها المالك ويرجع الضراب بالأجرة على الغاصب وفيه وجه أنه لأجرة له تخريجاً على قولي القروى لأنه هو الذي اتف منفعة نفسه وتشبيها بفوات الثمار بالاستحقاق بفواتها في المساقاة الصعيعة بجائحة وان اقتسم الثمار واستهلكها فاما نصيب العامل فالمالك بالخيار بين ان يطالب بضمانه الغاصب أو العامل وقرار



فلا انتهى • وقد عرفت أن جواز المصالحة هنا أولى من جوازها في المسائل الثلاث للفرق المذكور ولذلك ابن سريج لم ينقل عنه موافقة أبي إسحاق إذا خالف في المسائل الثلاث يخالف في حق الرد بالعيب فإنه لا فرق بينهما أو للرد بالعيب أولى كما قدموا كتفوا بنسبة الخلاف هنا إلى ابن سريج (وإنما) قلت أن المصالحة هنا أولى بالصحة من المسائل الثلاث لما أشار إليه المصنف من أن خيار الرد يجوز أن يسقط إلى المال في حال ولا كذلك الحقوق الثلاثة ولأن الأرض مأخوذ في مقابلة حال نائب ولا جرم (قال) القاضي أبو الطيب هنا أنه لا يصح المصالحة عن الشفعة قولاً واحداً ولم يحك خلاف أبي إسحاق مع حكايته للخلاف هنا وهو مقتضى كلام المصنف رحمه الله هنا فإنه جعل الشفعة أصلاً مقيداً وقول المصنف في تعليل الثاني خيار فسخ يحتز بالفسخ عن القصاص والوصف حاصل في الأصل وهو خيار الشرط والشفعة فإن فيها فسخ البيع وإبطال حق المشتري للتنقص لكن هذا القياس لا يكفي بدون إلغاء الفرق المتقدم والأصحاب يقولون الأرض جزء من الثمن في مقابلة الجزء الثابت كما سيأتي ومقتضى ذلك أن يجوز والمصالحة عنه كما قال ابن سريج فإنه ليس في مقابلة حق مجرد ولا سلطة الرد ولذلك اتفقوا على جوازه عند حدوث عيب جديد •

(التفريع) وهو مذكور في الكتاب (إن قلنا) بالصحيح وهو أنه لا يجوز قراضاً على ذلك فإن كان المشتري عالماً ببطلان المصالحة بطل حقه قطعاً وإن ظن صحتها وعليه يحمل كلام المصنف (فوجهان) وحكماهما الإمام عن نقل العراقيين وتعليقهما ما ذكره المصنف والمذهب عدم السقوط كما قال (ومن) صححه القاضي أبو الطيب وابن الصباغ والقاضي حسين والبعوى والرافعي ومن التفريع أيضاً إنا (إن قلنا) بجواز المصالحة سقط الخيار ويثبت الأرض أو ما اتفقا عليه على البائع وإلا فلا فإن كان أخذه وجب عليه رده ولو صالح عن العيب على مال وجوزنا فزال العيب لا يجب رد

الضمان على العامل لأنه أخذه عوضاً في معاوضة فاشبه المشتري من الغاصب وذكر في التتمة أن بعض الأصحاب ذكر في المسألة على ما إذا أطمع الغاصب المالك الطعام المفصوب فيجوز من هذا وجه أن القرار على الغاصب (وأما) نصيب الغاصب فلم يستحق مطالبته بها وفي مطالبة العامل وجهان (أظهرهما) عند المعظم المطالبة بثبوت يده عليها كما لا يطالب عامل القراض إذا خرج مال القراض مستحقاً وكما يطالب المودع من الغاصب (والثاني) المنع لأن يده لم تثبت عليه مقصوداً بخلاف المودع بل يد العامل مستدامة حكماً وهو نائب في الحفظ والعمل كأجير يعمل في حديقة وعلى الوجهين يخرج ما إذا تلفت جميع الثمار قبل انقضاء بجائحة أو غصبت فإن أثبتنا يد العامل عليها فهو يطالب بضمانها وإلا فلا ولو تلف شيء من الأشجار ففيه هذان الوجهان (وإذا قلنا) بأن العامل مطالب بنصيب الغاصب فإذا غرمه



المال لانه أخذ على جهة المعاوضة قاله البغوى ولا يفرق في جواز المصالحة بين أن يكون الثمن ذهباً فيصطلحان على ذهب أو فضة أو حالا أو مؤجلاً قاله الجوزى •

﴿فائدة﴾ الأرش في اللغة . أصله الهرش أبدلت الهاء همزة وأرش الجراحة ديتها وذلك لما يكون فيه من المنازعة وأرشت الجرب والنار إذا أورثتهما والنار من بين القوم الأفساد بينهم (وأما) في الشرع فقال بعضهم هو عبارة عن الشيء المقدر الذي يحصل به الجبر عن الفأنت (وقال) الرافعى هو جزء من الثمن نسبته إليه نسبة ما ينقص العيب من قيمة المبيع لو كان سايباً إلى تمام القيمة •

﴿ فرع ﴾ لما صورة يرضى المشتري فيها بالعيب ولا يكون له مانع من الرد إذا أطلع على ذلك في مرض موته ولا تنقطع مطالبة الورثة عن البائع على أحد الوجهين وسنذكر عند الكلام في الأرش •

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ وإن أراد أن يرد بعضه لم يجوز أن على البائع ضرراً في تبويض الصفقة عليه فلم يجوز من غير رضاه وإن اشترى بدين فوجد بأحدهما عيباً فهل له أن يفرد بالرد فيه قولان (أحدهما) لا يجوز لانه تبويض صفقة على البائع فلم يجوز من غير رضاه (والثاني) يجوز لأن العيب اختص بأحدهما فجاز أن يفرد بالرد • وإن ابتاع اثنان عبداً فأراد أحدهما أن يمسك حصته وأراد الآخر أن يرد حصته جاز لأن البائع فرق الملك في الإيجاب لهما فجاز أن يرد علة أحدهما دون الآخر كما لو باع منهما في صفتين •

﴿ الشرح ﴾ هذه ثلاث مسائل الأولى إذا كان المبيع عيناً واحدة في صفقة واحدة فإن كانت كلها باقية في ملك المشتري فليس له أن يرد بعضها بغير رضا البائع لمعنيين (أحدهما) تفريق الصفقة (والثاني) أن الشركة عيب فإذا رد النصف كان معيباً ولا يجوز رد العين إذا حدث فيها

ففي رجوعه على الغاصب الخلاف المذكور في رجوع المودع والظاهر انه يرجع وهذا الذي ذكره صاحب الكتاب ومواضع العلامات في الفصل غير خافية (ومنها) قوله ضمان المشتري فانه قصد به الإشارة إلى الاستقرار وفيه ما حكاه صاحب التتمة (وقوله) ونصب المساقى أراد به ههنا الغاصب الذي هو في صورة المالك وقد يسمى العامل مساقياً لأن كل واحد من المفاعلة مفاعل ولو حذف لفظ الغاصب من قوله يطالب به الغاصب من لكان أقرب إلى الفهم لأنه إذا اختلف اللفظ أذهب الوهم إلى اختلاف المعنى والمراد من المساقى هو الغاصب •

قال ﴿ وإن اختلف المتعاقدان في قدر الجزء المشروط تخالفاً (م) كما في القراض ﴾ •



عيب والمنع في هذه الحالة لا يكاد يعرف فيه خلاف وصرح القاضي حسين أنه لا خلاف فيه (قال)  
 الامام ورأيت لصاحب التقرير طرد القوانين فيه وهو خطأ غير بعيد وهذا الخلاف نقله القاضي  
 حسين عن صاحبه فيما إذا باع النصف ومع ذلك غلطه وإن كان قد باع بعض العين لغير البائع فكذلك  
 عند الجمهور (وقال) لما وردى إن جوزنا تفرق الصفقة فله رد ما بقى واسترجاع حصته والتوقف حتى  
 ينظر ما يؤول إليه حاله وحكى ذلك عن نقل الشيخ أبي علي وحكاه القاضي حسين عن صاحبه كما  
 تقدم وغلطه ولم يطرد الماوردى هذا في حال بقاء الجميع في ملكه بل جزم بالمنع (فإن قلنا) يجوز الرد  
 فذاك ويسترجع قسطه من الثمن بلا خلاف (قال) الامام إذ لو قلنا يسترجع الجميع وباقي المبيع  
 في يده فكان ضياعاً إلى إثبات شيء من المبيع في يد المشتري من غير مقابل وأورد ابن الرفعة أنه لم  
 لا يقال يبقى الباقي بجميع الثمن ولا يسترجع شيئاً ويكون الردود كالتالف قبل القبض ويكون  
 فائدة الرد التخلص عن عهدة المبيع كما قاله القاضي حسين فيما إذا أبرأ من الثمن قلت فالقاضي حسين  
 وافق الامام على ما قال وعمل بعدم الفائدة في الرد لو قلنا يملك الجميع والله أعلم (وإن قلنا) بالصحيح  
 المشهور الذي جزم به المصنف أنه لا يجوز له الرد ففي حالة بقاءه كله في ملكه لا أرش له لانه يمكن  
 من رد الجميع وفي حالة خروجه عن ملكه إن كان بالمبيع فقد حكى الماوردى عنه في وجوب الأرش  
 وجهين مبنيين على التعليين فيما إذا باع الجميع (أصحهما) الوجوب وسند كرها في كلام المصنف في بيع  
 الجميع بعد ثلاث فصول إن شاء الله تعالى وفيما إذا خرج بغير المبيع بالوقف رجع بالأرش وبالعتق  
 لا يمكن لانه يسرى إلى الباقي وبأهبة على ما سنده في كلام المصنف في خروج الجمع فان على القول  
 بامتناع الرد في النقص والعجز عن رد الجميع يكون الكلام في الأرش كالسكلام في تعذر الرد في  
 الجميع حرفاً مجزئاً والصحيح فيما إذا خرج بعضه بالمبيع هنا أنه لا رد ولا أرش (قال) الشافعي رحمه  
 الله في المختصر ولو كان باعها أو بعضها ثم عليه بالعيب لم يكن له أن يرجع على البائع بشيء ولا من

إذا اختلف المتعاقدان في قدر المشروط للعامل ولا بينة تحالفا كما ذكرنا في القراض وإذا تحالفا وتفاخرا  
 قبل العمل في شيء للعامل وإن كان بعده فلا عامل أجره مثل عمله وعن مالك رضى الله عنه أنهما  
 لا يتحالفا بعد العمل بل القول قول العامل وعن أحمد إن القول قول المالك وإن كان لأحدهما بينة  
 قضى له فإن كان لكل واحد منهما بينة (فإن قلنا) بالتهار وهو الأصح فكما لو لم تكن بينة فيتحالفا  
 (وإن قلنا) بالاستعمال فيقرع بينهما ولا يجري قول الوقف والقسمة لأن الاختلاف في العقد والعقد لا يوقف  
 ولا يقسم وقيل يحجى قول القسمة في القدر المختلف فيه فينقسم بينهما نصفين ولو ساقاه شريكاً الحقيقة  
 ثم قال العامل شرطنا لي نصف الثمار وصدقه أحدهما (وقال) الثاني بل شرطنا الثلث فنصيب المصدق



قيمه من العيب (وقال) في الأم في اختلاف العراقيين في باب الاختلاف في العيب واذا اشترى الرجل من الرجل الجارية أو الثوب أو السلعة فباع نصفها من رجل ثم ظهر منها على عيب دله له البائع لم يكن له أن يرد النصف بحصته من الثمن على البائع ولا يرجع عليه بشيء من نقص العيب من أصل الثمن وذكر الشافعي رحمه الله كلاماً أكثر من ذلك سأذكره عند بيع الجميع فان فيه إشارة إلى أن العلة كونه لم يأنس من الرد وهناك أذكره إن شاء الله تعالى وكلام المصنف رحمه الله يقتضي أنه إذا رضى البائع جاز ولنا في أفراد إحدى العينين بالرد برضاء البائع وجهان (أصحهما) الجواز فليكن ما اقتضاه كلام المصنف رحمه الله جارياً على الأصح (إذا قلنا) بذلك فلو بذل المشتري أرش نقصان النقيض هل يجبر البائع عليه يحتمل أن يأتي فيه الخلاف فيما إذا طلب أحدهما الرد مع أرش العيب وطلب الآخر الامساك وغرامة الأرش (فان قلنا) يجب المشتري أجبناه وأجبرنا البائع ومن ذلك يأتي في المسألة أوجه (أصحها) امتناع الرد إلا برضاء البائع (والثاني) الامتناع مطلقاً (والثالث) الجواز مع أرش التبعض (والرابع) من غير أرش وهو ما يقتضيه كلام صاحب التقريب والماوردي والوجهان بعيدان والا كثرون على القطع بخلافهما وقد أطلق أكثر الأصحاب هذا الحكم والخلاف في جواز التبعض ولم يفرقوا بين المتقوم والمثل ولا شك أن ما ذكره يظهر في المتقوم للمعنيين المذكورين (أما) المثل فالحنطة ونحوها إذا اشترى صبرة حنطة فوجد بها عيباً فأراد رد بعضها قال صاحب التتمة (ان قلنا) في العبدین يجوز فيها هنا كذلك وإلا فوجهان والفرق أن رد البعض لا يؤدي إلى تجهيل الثمن قلت وينبغي بناؤها على خلاف سياقي أن المانع الضرر أو اتحاد الصفقة (ان قلنا) بالأول جاز لأنه لا ضرر (وان قلنا) بالثاني فالصفقة متحدة فينبني على أنه هل يجوز تفريق الصفقة أو لا فعلى (الأول) يجوز وعلى (الثاني) يمتنع ولا يضر كون التفريق هنا اختيارياً لكونه لا ضرر فيه وقد رأيت المسئلة منصوصاً عليها في البيوطى في آخر باب الصرف قال ومن اشترى من رجل متاعاً جملة مالا يكال ولا يوزن فوجد ببعضه عيباً يردّه جميعاً أو يأخذه جميعاً وإن كان مما يكال ويوزن

يقسم بينه وبين العامل وفي نصيب المكذب الحكم بالتعالف ولو شهد المصدق للمكذب أو للعامل قبلت شهادته لأنه لا يجربها نفعاً ولا يدفع بها ضرراً وإذا اختلف في قدر الأشجار المعقودة عليها أو في رد شيء من المال أو هلاكه فالحكم على ما ذكرنا في القراض \*

(فروع) أحدها إذا بدأ الصلاح في الثمرة فان وثق المالك بالعمل تركها في يده إلى وقت الإدراك فيقسمان حينئذ إن جوزناها أو يبيع أحدها نصيبه من الثاني أو يبيعان من ثالث فان لم يثق به وأراد تضمينه التمر أو الزبيب فينبني على أن غيره أو تضمين أن جعلتا غيره لم يجوز أن جعلنا تضمين فالأصح جوازه كما في الزكاة وقد



فهو مخير ان شاء أخذ الجيد بحصته ورد ما بقى وهذا صريح في الجواز ودال على أن المراءى الضرر ولو باع المشتري للمشتري بعض العين الواحدة من البائع ثم وجد بالباقي عيباً (قال) القاضي حسين فالذهب أن له الرد اذ ليس فيه تبعض الملك على البائع وقيل لا يردده (قلت) وينبغي بناء ذلك على أن المانع الضرر أو اتحاد الصفقة (ان قلنا) بالأول فله الرد (وان قلنا) بالثاني فتخرج على التفريق كما تقدم وسيأتى حكمه في كلام المصنف في بقية هذا الفصل ان شاء الله تعالى \*

( فرع ) لو مات المشتري في هذه "صورة وخلف وارثين فهل لأحدهما رد نصيبه فيه ثلاثة أوجه (أحدها) ليس له الانفرد لاتحاد الصفقة وهو قول ابن الحداد (والأصح) عند الرافعي واستدلوا له بأنه لو سلم أحداً لابن نصف الثمن لم يلزم البائع تسليم النصف إليه فعلى هذا هل يجب له الارش فيه ثلاثة أوجه (ثالثها) ان أيس على الرد رجوع والا فلا وهو الأصح عند القاضي حسين وقد ذكر الرافعي هذه المسئلة عندما اذا اشترى وكيل عن رجلين وسأذ كر ما قاله هناك ان شاء الله تعالى (والثاني) يجوز أن يشترى برون نصيبه لأنه جميع ماله حكماء الرافعي (والثالث) أن البائع مخير بين أن يأخذ نصف المبيع ويعطى نصف الثمن وبين أن يعطى نصف الارش ويخير الذي يريد الرد على اسقاط حقه قاله الماوردي وحكماء العمري أن أبا الطيب ذكره عن ابن الحداد في شرح المولدات \*

(المسئلة الثانية) اذا اشترى عيني من رجل واحد صفقة واحدة ولها صور (أحدها) ما ذكره المصنف أن يجد العيب بأحدهما وهما باقيان في يده فهل له افراد المعيبة بالرد فيه قولان (أظهرهما) عند الماوردي والرافعي وقال القاضي أبو الطيب والرويات أنه ظاهر المذهب وقطع به الشيخ أبو حامد وهو المنصوص عليه في الأم في كتاب الصلح وهو قول جمهور الأصحاب أنه ليس له ذلك بل

روى عن النبي ﷺ «أنه خرص على أهل خيبر»<sup>(١)</sup> وقيل لا يجوز لأنه بيع الرطب بالتمر مع تأخر أحد العوضين ويخالف الزكاة لأنها مبنية على المسامحة وكذا قضية خيبر لأنه يتسامح في معاملات الكفار ما لا يتسامح في غيرها ويجرى الخلاف فيما لو أراد العامل تضمين المالك بالخرص (الثاني) اذا انقطع ماء كبستان وأمكن رده ففي تكليف المالك السقي وجهان (أحدهما) لا يكلف كما لا يجبر أحد الشرىكين على الضمان وكما لا يجبر المكرى على عمارة الدار المسكراة (والثاني) يكاف لأنه لا يتمكن العامل من العمل إلا به فاشبه ما اذا استأجره لقضارة ثوب بعينه يكلف تسليمه إليه فعلى هذا لو لم يسع في رده لزمه للعامل أجرة عمله فان لم يمكن رد الماء فهو كما لو تلفت الثمار بجائحة (الثالث) السواقط وهي السقف التي تسقط من النخل يختص بها المالك وما يتبع الثرة فهو بينهما (قال) الشيخ أبو حامد ومنه الشماريخ

(١) حديث \* انه خرص ﷺ على أهل خيبر تقدم في الزكاة \*



يردهما جميعاً أو يمسكهما جميعاً سواء كان ذلك قبل القبض أم بعده وسواء كان مما يتساوى قيمته كالكرين من الطعام أو يختلف كالعبدین والثوبین هكذا ذكره وقد تقدم عن مختصر البويطی أن من اشترى ما يكال ويوزن أنه يجوز التبعض ومقتضى ذلك أن يجوز افراد أحد الكرین بالرد (والقول الثاني) الجواز واختاره الروياني في الحلية والقولان عند المهردي والقاضي أبي الطيب والغزالي والروياني وغيرهم مبنيان على تفریق الصفقة (ان قلنا) يفرق جاز والالم يحز لكن قياس هذا البناء كما قال الرافعي أن يكون قول التجويز أظهر وأشار الى الجواب بأن الصفقة وقعت مجتمعة ولا ضرورة الى تفریقها فلا يفرق يعني وليس كما اذا جمعت حلالاً وحراماً أو حلالين وتلف أحدهما قبل القبض فان التفریق هناك ليس اختيارياً وحاول ابن الرفعة اثبات قول يمنع افراد المبيع بالرد (وان قلنا) بجواز تفریق الصفقة وذكر من نص الشافعي في الصالح ما يدل دلالة ظاهرة على ذلك ويمكن أن يؤخذ من كلام المصنف ما يدل له لأنه علل المنع بما يحصل من الضرر بتبعض الصفقة فلم يحز من غير رضاه وهذا الكلام يشعر بجواز تفریق الصفقة اذا رضى فالراجح أن لا يجعل القولان مبنيين على تفریق الصفقة بل مرتبين بأن يقال ان منعنا تفریق الصفقة منعنا هنا والافقولان والترتيب أوفق لكلام الأئمة الذين أطلقوا البناء فانه قد يطلق البناء على الترتيب ويبعد جعلهما قولين برأسهما أوفق لكلام المصنف فانه علل قول الجواز بأن العيب أخص بأحدهما وهذا يقتضي بفهمه أن العيب اذا لم يختص وكان فيهما لا يجوز الافراد مع القول بجواز تفریق الصفقة فأفاد أول كلامه وآخره ان لنا قولاً بالمنع وان جوزنا تفریق الصفقة لأجل الضرر وقولاً بالجواز ومنعنا تفریق الصفقة قلنا تفریق الصفقة القهري لا يمكن القول

(الرابع) دفع بهيمته الى غيره ليعمل عليها وما رزق الله عز وجل فهو بينهما فالعقد فاسد لأن البهيمه يمكن اجارتها فلا حاجة الى إيراد عقد عليها فيه غرر ولو قال تعهد هذه الأغنام على أن يكون لك درها ونسلها بيننا فكذلك لأن الدر لا يحصل بعمله ولو قال اعتلف هذه من عندك ولك النصف من درها ففعل وجب بدل العاف على صاحب الشاة والقدر المشروط من الدر لصاحب العاف مضمون في يده لحصوله بحكم بيع فاسد والشاة غير مضمونة لأنها غير مقابلة بالعوض ولو قال خذ هذه الشاة واعلفها لتسمن ولك نصفها ففعل فالقدر المشروط منها لصاحب العاف مضمون عليه دون الباقي (الخامس) قال في التتمة ان كانت المساقاة في الذمة فالمعامل أن يعامل غيره لينوب عنه ثم أن شرط له من الثمار مثل ما شرط المالك له أو دونه فذاك وان شرط له أكثر من ذلك فعلى الخلاف في تفریق الصفقة ان جوزناه وجبت لازيادة أجرة المثل وان لم نجوزها فالجميع له وان كانت المساقاة على عينه



بالجواز مع منعه لانه على ذلك القول يستحيل شرعا ( وأما ) التفريق الاختياري برد أحد العيينين دون الأخرى فكلا القولين اللذين ذكرهما المصنف رحمه الله يفرعان على منعه بمعنى أن المشتري ممنوع منه وعلى تجويز التفريق القهري فإن أريد بالتفريق القهري فالترتيب صحيح كما اقتضاه كلام الأئمة وإن أريد التفريق الاختياري فلا ترتيب فلا بناء وهما القولان بعينهما وعلّة المصنف تقتضي عدم جريانها فيما إذا كان العيب فيهما وسأعرض لذلك في بقية الكلام إن شاء الله تعالى ثم أن النص المذكور عن الصلح يدل دلالة قوية على المنع مع القول بتفريق الصفقة ولم أذكر لفظه خشية التطويل مع ظهوره فهو يرد التحريم على تفريق الصفقة والقول بالجواز مبنيّا عليها إلا أن يكون لنا نص في موضع آخر على الجواز في خصوص مسألة افراد الميعب ولم أنف عليه ولذلك قطع الشيخ أبو حامد بالمنع والذي يقول بالجواز هنا يقول فيما إذا اشترى شقص دارين أنه يجوز للشفيع أن يأخذ أحدهما دون الآخر وقد يحتمل ذلك في شقص دار واحدة أن يأخذ بعضه ويدع بعضه قاله صاحب التلخيص قال الرافعي والقولان مفروضان في العبدین وفي كل شيء لا اتصل منفعة أحدهما بالآخر ( فأما ) في زوجي خف ومصرعي باب ونحوهما فلا يجوز الافراد بحال وارتكب بعضهم طرد القولين فيه ( قلت ) وجعله صاحب التتمة مرتبا ( إن قلنا ) هناك لا يجوز فهنا وجهان وبناهما على أصل أثار القاضي حسين إذا غصب فرد خف قيمة الزوج عشرة فتلف في يده ورجع قيمة الآخر إلى درهمين هل يضمن خمسة أو ثمانية ( إن قلنا ) خمسة جاز له افراد أحدهما بالرد ( وإن قلنا ) ثمانية فلا ( وإذا قلنا ) بالصحيح وأنه لا يجوز الافراد فقال المشتري ردت الميعب فهل يكون ذلك رداً لها فيه وجهان ( أصحهما ) لا بل هو لغو ولو رضى البائع بأفاده جاز على الأصح هكذا أطلق الرافعي الخلاف وينبغي

لم يكن له أن ينيب ويعامل غيره فلو فعل انفسخت المساقاة بشركة العمل وكانت الثمار كلها للمالك ولا شيء للعامل والعامل الثاني ان كان عالماً بفساد العقد فلا شيء له والا ففي استحقاقه أجره المثل ما ذكرناه في خروج الثمار مستحقة \*

### ❦ كتاب الاجارة \* وفيه ثلاثة أبواب ❦

#### ❦ الباب الأول في أركان صحتها ❦

قال ❦ وهي بعد العاقلين ولا يخفى أمرها ثلاثة ( الأول ) الصيغة وهي أن يقول أكرتلك الدار أو أجزتلك فيقول قبلت \* ويقوم مقامهما ( و ) لفظ التملك ولكن يشترط أن يضيف إلى المنفعة فيقول ملكتك منفعة الدار شهراً \* والظاهر ( و ) أن لفظ البيع لا يقوم مقام التملك لأنه موضوع للملك الأعيان ❦



(إذا قلنا) بجواز تفریق الصفقة أن يجوز قطعاً لأنه إنما امتنع لضرر البائع وقد رضى (أما) إذا منعنا تفریق الصفقة فيمتنع وإن رضى ولذلك قال الغزالي أنه أقيس الوجهين فيما إذا رضى للمنع قال لأن استحالة تفریق الصفقة الواحدة لا يختلف بالتراضي وما ذكره الغزالي من أنه الأقيس جارحاً على ما قرره من البناء على تفریق الصفقة وقد تقدم أن الراجح عدم البناء وأن الأولى أن يكون الخلاف مرتباً فكذلك الأصح الجواز إذا رضى وهو الذي نص الشافعي عليه في كتاب الصلح والشكل طريقة الماوردي فإنه قطع بالجواز إذا رضى البائع مع بنائه القولين عند عدم رضاه على تفریق الصفقة ولو أراد رد السلم والمعيب معاً على هذا القول المانع من الأفراد جاز قال الامام لم يختلف العلماء فيه وعلى القول الآخر الجوز للأفراد (الأصح) الجواز وفيه وجه حكاه الامام والغزالي في الوسيط أنه لا يردّها الا اذا كانا معيّنين وضعفه الرافعي وحكي ابن يونس أن الغزالي قال (إذا قلنا) لا يرد يطالب بالأرض وتعتبر القيمة يوم العقد واعترض الناس عليه بأنه ليس في الوسيط الا فيما اذا تلف أحد العبدین والأرض يتعين في مسئلة التلف بخلاف هذه المسئلة اذ يمكن (قلت) وهو كذلك ولا اتجاه لما قاله ابن يونس نعم لو كان صاحب الوجه المذكور الذي يقول انه لا يردّها الا اذا كانا معيّنين يقول انه لا يرد المعيب وحده اتجه عنده طلب الأرض لكنه ينفيه قول الامام فيما اذا منعنا الافراد أنه لم يختلف العلماء في جواز رد الجميع فتعين أن يكون الوجه الذي في الوسيط بمنع ردها تفریفاً على جواز رد أحدها وحينئذ لا وجه لطلب الأرض لا مكان الرد ولو أراد رد السلم وحده قطع الماوردي بأنه لا يجوز (وقال) ابن الرفعة أنه لا خلاف فيه لأنه إنما يجوز تبعاً وقد فقدت التبعية والله أعلم • واذا جوزنا الافراد فردة اشترط قسطة من الثمن بلا خلاف وقد تقدم من الامام تعليله واعتراض ابن الرفعة عند الكلام في العين الواحدة •

نفتتح الباب بمقدمات (أحداها) أنه سيعمل في هذا العقد لفظتان (إحداها) الاجارة وهذه اللفظة وان اشتهرت في العقد فهي في اللغة اسم للاجرة وهي كراء الأجير وذكر الجبان في الشامل أن يقال لها اجارة أيضاً - بالضم - ويقال استأجرت دار فلان وأجر لي داره ومملوكه يؤجرها إيجاراً فهو مؤجر وذلك مؤجر ولا يقال مؤاجر ولا آجر (أما) المؤاجر فهو من قولك أجز الأجير مؤاجرة كما يقال زارعه وعامله وأجز هذا فاعل وأجز داره أفعّل فاعل ولا يجر منه مفاعل (وأما) الأجز فهو فاعل قولك أجزه بلجزه بأجيره وبأجزه أجرا اذا أعطاه أجراً وقولك أجزه اذا صار أجزاله وقوله تعالى (على أن تأجرني ثمانى حجج) فسرهم بالمعنى الأول فقال تعطيني من تزويجى إليك رعى الغنم هذه المدة وبعضهم بالثاني فقال تصير أجرى واذا استأجرت عاملاً لعمل فأنت أجز بالمعنى الأول لأنك تعطى



( فرع ) قال أبو حنيفة رضي الله عنه بالجواز فيما بعد القبض ووافق فيما قبله واحتج من  
 بهر قوله بأنه تم العقد فيهما وانفرد أحدهما بسبب الخيار وثبت فيه الخيار كما لو اشترى عبد بن  
 واشترط في أحدهما خيار الثلاث وتقضى أصحابنا عليه ذلك بما قبل القبض أو وجد العيب فيهما أو  
 كما مصرعى باب وزوجى خف أو مما تتسارى أجزاءه مثل كرين من طعام فان أبا حنيفة رحمه الله  
 قال في هذه المواضع الأربعة مثل ما قلناه (والجواب) عن شرط الخيار في أحدهما من وجوه بالنقض  
 بالمسائل المذكورة وبأن صاحبه قد رضى بالتبعض لما شرط وبأن وصف تمام العقد لا تأثير له في  
 الأصل لأنه يجوز أن يرد الذى شرط فيه الخيار قبل القبض وبعده فهذا الكلام في ظهور العيب  
 بأحدى العينين وهما باقيتان وهى مسألة الكتاب على أن إطلاق كلام المصنف رحمه الله يحتمل أن  
 يشمل هذه الصورة والصورة الثالثة التى سذكرها وهى إذا كان السليم تالفاً فان كان الأول وهو  
 الظاهر ( فالأظهر ) من قول الكتاب الأول وهو أنه لا يجوز للأفراد وإن كان الباقى (١)  
 الأولى المنع فى الثالثة الجواز كما (٢) ويرجع حمل كلام المصنف على العموم (٣) القولين  
 فى الصورتين أن القاضى (٤) فى حكاية القولين بين ما إذا كان العيب فى أحدهما وما إذا كان  
 فيهما وأحدهما تالف ولم يذكر الترتيب (٥) سذكروه (٦) ( الصورة الثانية ) وجد  
 العيب بهما جميعاً وهما باقيتان أنه ردهما قطعا وفى أفراد أحدهما بالرد القولان السابقان هكذا قال القاضى  
 حسين والإمام والرافعى وغيرهم وقد تقدم التنبيه على أن كلام المصنف يفهم القطع بالمنع فى هذه  
 الصورة وإن كان ساكناً عن التصريح بها ولا شك أن الشيخ أبى حامد رحمه الله يقطع هذا بطريق  
 الأولى وإنما النزاع فى جريان الخلاف عند غيره وقد نقل صاحب الاستقصاء عن صاحب الافصاح  
 أنه لا يجوز إيراد أحدهما بالرد إجماعاً كالطعام الواحد (قلت) وهذا ليس بصريح لأن نص الشافعى  
 رحمه الله تقدم فى المكيل والموزون أنه يرد بعضه على ما إذا كانا باقين فأولى بالجواز لتعذر ردهما فمن  
 جوز هناك فهنا أولى ومن منع هناك إما قطعاً كالشيخ أبى حامد وغيره حكاية القولين وبنوها على  
 تفريق الصفة ( إن قلنا ) يفرق جاز وإلا فلا والبناء هنا ظاهر والمراد بالتفريق المبني على التفريق  
 القهرى إن منعناه امتنع هنا وإن جوزناه جاز لوجود الضرورة ومقتضى هذا البناء أن يكون قول  
 الجواز هنا أظهر والرافعى رحمه الله اقتصر فى باب تفريق الصفة على ترتيب الخلاف وأولوا به الجواز  
 وليس فى ذلك بيان الأصح وأعاد المسألة فى باب الرد بالعيب ولم يتعرض للحكم رد الباقى هل يجوز

(١) إلى (٦)  
 يفاض بالأصل  
 فخر

الاجرة وهو أجر بالمعنى الثانى لأنه يصير أجيراً لك وأجره اليه لغة فى أجره أى اعطاه أجره والاجير  
 فقيل بمعنى مفاعل كالجليل والنديم هذا تاجيخ مذكروه أئمة اللغة (والثانية) الأكرام يقول أكرمت



أولا وبما ذكرته من الترتيب يعرف أن الأظهر الجواز ليسكن النص الذي سنذكره عن البويطى والنص الذي سنذكره عن اختلاف العراقيين كلاهما يدل على خلافه وهو ما يقتضى كلام الماوردى أنه الأصح وأعمل الأصح عند الماوردى امتناع تفريق الصفة والمراد بالتلف إما حساً وإما شرعاً فإن جوزنا الأفراد رد الباقي واسترد من الثمن حصته بلا خلاف وقد تقدم تعليقه عن الامام واعتراض ابن الرفعة بطريق التوزيع بتقدير العبدین سليمان وتقويمهما ويسقط المسمى على القيمتين فلو اختلفا في قيمة التلف فادعى المشتري ما يقتضى زيادة الرجوع على ما اعترف به البائع ( فالأظهر ) عند القاضى أبى الطيب والرافعى والمصنف حيث ذكر فى باب اختلاف المتبايعين أن القول قول البائع مع يمينه ( اما ) بضمن ملكه فلا يرد منه ما اعترف به وهذا القول نسبة القاضى أبى الطيب والرافعى إلى نصه فى اختلاف العراقيين ( والثانى ) أن القول قول المشتري لأنه تلف فى يده فأنشبه الغاصب مع المالك إذا اختلفا فى القيمة كان القول قول الغاصب الذى حصل إهلاك فى يده وهذا القول فى اختلاف العراقيين أيضاً وقد رأيتهما فيه ولكن هل هما تفريع على جواز الأفراد أو على منعه فيه نظر سأنبه عليه فى آخر الكلام والاعتماد فى حكايتهما هنا على نقل الأئمة وقد اقتصر الرافعى رحمه الله وغيره على استرجاع حصة المردود من الثمن ولم يتعرضوا لشيء آخر ولا شك أن التالف إذا كان معيباً أيضاً يجب الأرش عليه لتعذر رده كما يجب الأرش إذا تلف المبيع كله وتبين عيبه وإنما سكتوا عن ذلك إحالة له على ذلك المكان واقتصاراً على القدر المختص بهذا المكان وإن لم يجز الأفراد فقولان فيما حكاه القاضى حسين وطائفة ( ووجهان ) فيما حكاه آخرون واقتضى إيراد الرافعى والنووى ترجيحاً ( أحدهما ) عند الرافعى وغيره وهو الذى ذكره الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب فى تعليقهما لافسخ له ولكن يرجع بأرش العيب لأن الإهلاك أعظم من العيب ولو حدث عنده عيب لم يتمكن من الرد وهذا هو الذى نقله الربيع فى مختصر البويطى فعلى هذا إن اختلفا فى قيمة التالف عاد القولان لأنه فى الصورتين يرد بعض الثمن إلا أنه على ذلك القول يرد حصة الباقي وعلى هذا القول يرد أرش العيب وهل النظر فى قيمة التالف فى الصورتين إلى يوم العقد أو يوم القبض فيه الخلاف الذى فى اعتبار القيمة لمعرفة أرش العيب القديم وسيأتى إن شاء الله تعالى ( والأصح منه ) اعتبار أقل القيمتين ( والوجه الثانى ) أنه يضم قيمة التالف إلى الباقي ويردها. ويفسخ العقد قال الرافعى وهو اختيار القاضى أبى الطيب واحتج له بأن النبى

البار فهى مكراة ويقال اكترت واستكرت وتكارت بمعنى ورجل مكارى والكرى على فصيل المكارى والمكترى أيضاً والمكرء وان اشتهر اسماً للأجرة فهى فى الأصل مصدر كارت



صلى الله عليه وسلم أمر في المصرة برد الشاة بدل اللبن المالك (قلت) ولم أر ذلك في تعلية القاضي  
أبي الطيب يل الذي فيها أنا (إذا قلنا) لا يرد رجع بالأرش كما تقدم عنه ولم يحك فيه خلافا وأنا  
(إن قلنا) له رده فيرده بحصته من الثمن قال وقال بعض أهل خراسان المقدم على هذا القول فيهما  
جميعاً ثم يرد الباقي بقيمة التالف ويسترجع كما في المصرة قال القاضي أبو الطيب وهذا خطأ  
ويخالف نص الشافعي لأنه نص على ذلك في اختلاف العرقين وقال يرجع إلى حصته من الثمن  
ثم فرع عليه وذكر الاختلاف فالمعجب من الرافعي رحمه الله إلا أن يكون القاضي أبو الطيب نقله  
عن بعض الخراسانيين كما رأيت لكنه جعله مفرعاً على القول بالرد وحكاها الإمام وغيره وجعله  
الغزالي والرافعي رحمهما الله مفرعاً على قول المنع كما تقدم ولا تنفي بينه وبين ما فعله أبو الطيب فإن  
أبا الطيب يقول (إن قلنا) لا يرد أي أصلاً يرجع بالأرش (وإن قلنا) يرد فقول يفرده أو يضم  
معه قيمة التالف فيه (وجهان) وهؤلاء يقولون (إن قلنا) يفرده استرد القسط وإلا فهل يمتنع عليه  
الرد أو يضم معه قيمة التالف (فيه وجهان) قال كلامان راجعان إلى معنى واحد وإنما النزاع في نسبة  
الرافعي القول المذكور إلى اختيار أبي الطيب ووافق الرافعي على ذلك ابن الرفعة وزاد ابن الرفعة أن  
ابن الصباغ نقل القولين في ذلك أعني في ضم قيمة التالف إلى الوجود كما حكاها للإمام وغيره ولم  
أر ذلك في الشامل بل رأيت فيه ما يحتمل أن يكون سبب الوم للرافعي وتبعه هو  
عليه في النقل عن أبي الطيب قال ابن الصباغ قال حكى أبو الطيب عن بعض أهل خراسان أنه  
يفسخ العقد قال وهذا هو السنة لحديث المصرة فاعمل الرافعي طاع ذلك وظن أن الضمير في قال  
لأبي الطيب وإنما هو لبعض أهل خراسان يبينه ما في تعلية أبي الطيب وقد تقدم الرافعي في ذلك  
العمرائي فينقل المسألة في الزوائد من الشامل وزاد قول القاضي هذا هو السنة قول ابن الصباغ وهذا  
ليس بصحيح هو القاضي وابن الصباغ ناقلاً عنه أو موافق له وبالجمله والقول منصوص عليه في  
البويطي لأن في مختصر البويطي ولو اشترى ثوبين في صفقة واحدة فبغضهما فبذلك أحدهما وأصاب  
بلاخر عيباً فله أن يرد القائم بقيمة التالف ويرجع بأصل الثمن الذي أعطاه فإن اختلفا في القيمة  
فالقول قول البائع من قبل أن الثمن كله قد لزم المشتري وهو يريد إسقاط الشيء عنه لما يدعى من  
كثرة قيمة العائب ولا أقبل دعواه قال الربيع وله قول آخر إذا اشترى شيئاً في صفقة واحدة  
فبذلك واحد وأصاب بالآخر عيباً لم يكن له إلى الرد سبيل من قبل أنه كان له أن يرد الشيء كما أخذ

(المقدمة الثانية) أصل هذا العقد من الكتاب قوله تعالى (فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن)  
وقصة موسى وشعيب عليهما السلام ومن الخبر نحو قوله صلى الله عليه وسلم «اعطوا الأجير أجرته



فلما لم يردده مثل ما أخذ كان لارده وليس له أن ينقص عليه ما اشترى منه ويرجع عليه بقيمة العيب الذي وجدته في الثوب الباقي فهذا الكلام الذي في مختصر البويطى يقتضى اثبات قولين (أحدهما) يضم قيمة التالف إلى الباقي ويردها (والثاني) يتمنع الرد ويرجع بالأرض وهما هذان القولان اللذان فرعنهما على عدم جواز الأفراد فهما متعاضان في منع الأفراد كما قدمت لك أولا وقد تأملت نصه في اختلاف العراقيين فلم أجده صريحا في الرد واسترجاع القسط وإنما قل إذا اشترى ثوبين صفقة واحدة فهلاك أحدهما في يده ووجد بالثاني عيبا واختلفا في ثمن الثوبين فالقول قول للبائع مع يمينه من قبل أن الثمن كله قد لزم المشتري والمشتري لمن أراد رد الثوب يرد به بأكثر الثمن أو أراد الرجوع بالعيب رجع به بأكثر الثمن ولا نعطيه بقوله لزيادة قل الربيع وفيه قول آخر أن القول قول المشتري من قبل أنه المأخوذ منه الثمن قل اشترى رحمة الله إذا اشترى شيئين في صفقة فهلاك أحدهما ووجد بالآخر عيبا فليس إلى الرد سبيل فيرجع بقيمة العيب لأنه اشتراها صفقة فليس له أن ينقصها (قلت) وهذا هو معنى ما في البويطى وأيس فيه زيادة عليه إلا القول الآخر لذي حكاه الربيع أن القول قول المشتري وآخر كلامه المذكور صريح في عدم الرد وأول كلامه فيه احتمال لما قاله أبو الطيب وما قاله في مختصر البويطى وإنما احتجت إلى ذلك لقول القاضي أبي الطيب أنه قال يرجع إلى حصته من الثمن وهذا بحسب ما فهمه من اختلاف العراقيين من منع التفريق والقاضي أبو الطيب نقله عنه بلفظ آخر صريح في التفريق فامل له في اختلاف العراقيين نصا آخر وأبدى ابن الرفعة فيما حكى عن اختلاف العراقيين نظرا من وجبه (أحدهما) أنا نفرع على منع التفريق فالنص مصرح بالتفريق فكيف يرد به وهذا قل ابن الرفعة بناء على ما نقله القاضي أبو الطيب ونقله ابن الرفعة عن ابن الصباغ اعتراضا عليه لكذلك قد صرفت فيه النص بلفظ وليس فيه تصريح بالتفريق ولو ثبت ذلك فالعذر عن أبي الطيب أنه لم يجعل ذلك تقريرا على

قل أن يحف عرقه<sup>(١)</sup> ومن الآثار فيما روى أن عليا عليه السلام «أجر نفسه من يهودى يستقى له

### كتاب الاجارة

(١) (حديث) أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه ابن ماجه من حديث ابن عمر وفيه عبد الرحمن بن زيد بن أسلم والطبراني في الصغير من حديث جابر وفيه شرق بن قطامي ومحمد بن زياد الراوى عنه وأبو يعلى وابن عدى والبيهقي من حديث أبي هريرة وهذا الحديث ذكره البغوى في المصابيح في قسم الحسان وغلط بعض المتأخرين من الحنفية فعزاه لصحيح البخارى وأيس هو فيه وإنما فيه من حديث أبي هريرة مرفوعا ثلاثة أنا خصمهم فذكر فيه ورجل استأجر أجييرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره \*



منع التفريق حتى يعترض عليه بما ذكر بل انما قل اذا جوزنا الرد كما تقدم النقل عنه فاذا نقل عن الشافعي رحمه الله أنه قال مع الرد يسترجع القسط يكون ذلك رداً على من يقول لا يسترجع القسط بل يضم القيمة عن التالف ويسترجع جميع الثمن رداً ظهراً والوجه ( الثاني ) من اعتراض ابن الرفعة على أبي الطيب أن اختلاف العراقيين قبل أنه من القديم وهذا بعيد لأن ذلك من رواية الربيع عن الشافعي رضي الله عنه وإن فرعنا على هذا الوجه وأنه يضم قيمة التالف إلى الباقي ويردها فاختلنا في قيمة التالف فالقول قول المشتري مع يمينه لأنه حصل التالف في يده وهو الغارم وبه جزم القاضي حسين مع حكاية القواين في الصورتين الأولتين قال وكل موضع كان الغارم هو المشتري فالقول قوله وكل موضع كان الغارم هو البائع فعلى القواين وفي التتمة حكاية وجه آخر أن القول قول البائع لأن المشتري يريد إزالة يده عن الثمن المملوك له وذكر في الروضة أنه شاذ رقلت في مختصر البويطي بعد أن قال أنه يرد القائم وقيمة التالف ( قل ) فإن اختلفنا في القيمة فالقول قول البائع من قبل أن الثمن كله قد لزم المشتري وهو يريد إسقاط الشيء عنه لما يدعى من كثرة قيمة الفائت ولا أقبل دعواه وهذا يدل للوجه الذي قاله في التتمة بل هو هو والقيمة هنا معروفة واعتبارها بيوم التلف على الأصح وليس كما تقدم على القول الآخر حيث يعتبر أقل الثمنين على الأصح أشار إليه الامام في باب التخالف \*

﴿ فرع ﴾ اذا ظهر العيب بالتالف فقط لم يرد الباقي قطعاً ويرجع بأرض التالف •

﴿ فرع ﴾ لو ظهر العيب بأحدهما أو بهما بعد بيع أحدهما فقد جمع الرافعي بين ذلك وبين ما اذا كان أحدهما تالفاً وجزم الشيخ أبو حامد هنا أيضاً بامتناع الرد لأنه لم يحصل اليأس من الرد وقد تقدم فيما إذا كان المبيع واحداً وخرج بهضه عن ما يمكن أن الصحيح امتناع رد الباقي فاشتركت صورة التلف وصورة البيع في الترتيب على ما اذا كانا باقيين كما قل الرافعي رحمه الله

كل دلو بتمرة<sup>(١)</sup> ثم الحاجة داعية إليه ظاهرة وهو متفق على صحته إلا ما يحكى فيه عن عبد الرحمن ابن كيسان الأصم والقاساني (مقدمة أخرى) اختلف الأصحاب في أن المعقود عليه في الأجرة ماذا فعن أبي إسحق وغيره أن المعقود عليه العين يستوفي منها المنفعة لأن المنافع معدومة ومورد العقد يجب

(١) ﴿ حديث ﴾ على أنه أجر نفسه من يهودى يستقى له كل دلو بتمرة ابن ماجه والبيهقي من حديث ابن عباس وفيه حشش راويه عن عكرمة عنه وهو مضعف وسياق البيهقي ثم وعندهما أن عدد التمر سبعة عشر ورواه أحمد من طريق علي بسند جيد ورواه ابن ماجه بسند صحيح ابن السكن مختصراً قال كنت أدلو الدلو بتمرة واشترط أنها جلدة \*



لكن الصحيح في الاولى الجواز وفي الثانية المنع وهذا الذي ذكرناه اذ باع أحدهما وكانا معيين أو باع الصحيح وبقى المعيب (أما لو باع المعيب وبقى الصحيح فلا يرد الباقي لأن قطعا والكلام في الأرض على ما مر وتحقيق الصحيح في ذلك يتوقف على تحقيق العلة فيما إذا باع البعض هل هو عدم اليأس أو غيره وسيأتي إن شاء الله ذلك بعد ثلاثة فصول \*

﴿ فرع ﴾ استثنى صاحب التلخيص من وجوب الأرض على القول بمنع الافراد مسألة واحدة وهي أن يكون قد باع أحدهما قال ينظر فإن كان صحيحاً لم يدلس فيه بعيب لم يرجع بنقصان العيب وإن كان معيباً ففي هذا الموضع قولان (أحدهما) يرجع بنقصان العيب (١) والآخر ليس له الرجوع (قلت) لعل مراده إن كان المبيع صحيحاً من عيب حادث عند المشتري ولم يدلس فيه على المشتري (الثاني) لشيء حدث عنده فليس له الرجوع بالأرض لعدم اليأس من رجوع المبيع اليه ويردها معاً وذلك يوافق ما قاله الشيخ أبو حامد وهو يوجب على المذهب على ما سيأتي خلافاً لما ذهبوا إليه من أن كان معيباً بعيب حدث عنده ففي رجوعه بأرض العيب في الثاني قولان كما لو تلف أحدهما أو اعتقه بناء على تفريق الصفة \*

﴿ فرع ﴾ بما ذكرناه يتبين أن الخلاف في الجميع ولكنهما مراتب في العبدان إذا كان أحدهما تالفاً للجواز قوى جداً ودونه إذا كان أحدهما معيباً والخلاف فيه قوى أيضاً وإن كان الأصح فيهما المنع ودونه إذا كانا باقيين في ملكه والعيب بأحدهما ودونه إذا كانا باقيين والعيب بهما ودونه في العبد الواحد إذا باع بعضه ودونه في العبد إذا كان كله باقياً في ملكه فهذه ست مراتب لا يرد على الصحيح إلا في الأولى \*

﴿ فرع ﴾ حكم نقص أحدهما حكم تلفه وعتقه وبيعه قال صاحب التلخيص وينبغي أن يكون كذلك ما لم يرض البائع بأحدهما مع النقص الحادث فيصير كما لو لم يكن نقص ﴿ فائدة ﴾ أكثر الاصحاب يطلقون توزيع الثمن على العبدان باعتبار قيمتهما والرافعي في هذا الباب قبل باعتبار قيمتهما إلى سليميتين ولا يتأتى غير ذلك إذا كان المشتري جاهلاً بالعيب فإنه إنما بذل الثمن على ظن السلامة ولو وزعنا الثمن عليهما على ما هما عليه من العيب أدى ذلك إلى خبط وفساد دل عليه الامتحان فالصواب تقدير السلامة كما ذكره الرافعي هنا وهي فائدة عظيمة نافعة في مسائل (منها) في الشفعة حيث يأخذ الشقص بقسطه من الثمن وغيرها من المسائل (ومنها) في المراجعة إذا وزع الثمن فيجب بما يخصه من الثمن

أن يكون موجوداً وأيضاً فإن اللفظ مضاف إلى العبد لا ترى أنك تقول أجرتك هذه الدار وقال المعظم العبد غير معقود عليها لأن المعقود عليه ما يستحق بالعقد ويجوز التعريف فيه والعبد ليست



بوصف السلامة ويجبر بالعيب الذي ظهر له ولا يجوز أن يجبر بقسطه من الثمن باعتبار العيب (ومنها) مسألة تقدمت في الربا في الصرف اذا باع دينارين بدينارين فخرج أحدهما معيبا اختار القاضي أبو الطيب وجماعة البطلان لانه تبين أنه من قاعدة مد عجوة وأطلق الشيخ أبو حامد وجماعة الصحة واستشكلوا في ذلك الباب وانتدبت له مأخذاً بعيداً وبهذه الفائدة هنا يترجح فظهر مأخذ حسن يحمل عليه ويتمسك به فيه ويقوى على أبي طاب لان الفساد في قاعدة مد عجوة من جهة التوزيع والتوزيع ههنا لا يقتضي المفاضلة اذا وزع باعتبار السلامة وانما يقتضي المفاضلة اذا وزع عليها باعتبار العيب (ومنها) في تفريق الصفقة في الدوام اذا تلف أحد المبيعين قبل القبض (ومنها) في غير ذلك ولا تخفى الفروع بعد بيان القاعدة وهي قاعدة مهمة يجب الاعتناء بها وملاحظتها في مسائل كثيرة في أبواب متعددة \*

(فرع) لا خلاف أنه لو ظهر العيب بالتالف وحده فليس له الرد لان التالف لا يقبل الفسخ مقصوداً أو مسوغاً وانما صح الفسخ في التالف تبعاً قاله القاضي حسين وانما ذكرته وان كان واضحاً لئلا يتوهم أن بقاء السليم مسوغ لورود الرد على المبيع في الصفقة التي شملته وليس لتكليف المبيع جملة إذ لا مورد أصلاً فلذلك نبهت عليه \*

(مسألة الثالثة من مسائل الكتاب) اذا اشترى اثنان من واحد عينا ووجدا بهما عيباً وأراد أحدهما ماسك حصته والآخر رد حصته جاز على القول الظاهر المنقول عن نص في كتبه الجديدة ومعظم كتبه القديمة وبه قال أحمد ومالك في رواية وأبو يوسف ومحمد وابن أبي ليلى ومنه أخذ الصفقة تتعدد بتعدد المشتري وهو الأصح ووجهه بانه رد جميع ممالك مجاراً كما لشترى الواحد قال الشافعي رحمه الله في المختصر ولو أصاب المشتريان صفقة واحدة من رجل بجمارية عيباً فلراد أحدهما الرد والآخر الامسالك فذاك لها لان لليهود في شراء الاثنين أن كل واحد منهما يشتري النصف بنصف الثمن انتهى (والقول الثاني) ويحكى عن رواية أبي ثور عن القديم وقال أبو داود أنه مرجع عنه وبه قال أبو حنيفة أنه ليس له الانفراد بالرد لان العبد خرج عن ملك البائع كاملاً والآن يعود اليه بعضه وبعض الشيء لا يشترى بما ينحصر من الثمن لو بيع كله وربما أوردوا ذلك بعبارة أخرى فقالوا خرج عن ملكه مجتمعة أو صفقة واحدة ومن هذا القول أخذ أن الصفقة وإن تعدد المشتري متحدة على ما قاله الامام لكن الصحيح المشهور الذي جزم به كثيرون أن الصفقة متعددة وبذلك منعوا من قال خرج عن ملكه

كذلك فان الموقوف عليه المنفعة وبه قال أبو حنيفة رضي الله عنه ومالك وعليه يسوق قول الجمهور إن الاجارة تمليك للمنافع بهوض ثم حققوا ذلك بان عين الثوب مثلاً تتعاقب بثلاثة أمور (أحدها



مصلحة ومنعوا أيضاً من قال خرج مجتمعاً بما أشار إليه المصنف رحمه الله في استدلاله من قوله إن البائع  
 فرق المالك في الإيجاب أى فلم يخرج مجتمعاً وأما من قال كلامك إن أريد بصفة الكمال فهي بمعنى  
 وإن أريد التأكيدي فلا يفيد ومن هنا نعلم أن المصنف رحمه الله جازم بأن الصفة متعددة واعتراض  
 القائلون باتحادها وامتناع الانفراد بالرد ما لو قال بعتكما هذا العبد بألف فقال أحدهما قبلت نصفه  
 بنصف الثمن وبما إذا أخضر أحدهما نصف الثمن وأراد إجبار البائع على تسليم نصف العبد وبأن  
 الشركة عيب وأجاب الأصحاب عن الأول بأن عندنا في المسألة وجهين (أحدهما) يصح وهو الذي  
 جزم به القاضي أبو الطيب وجماعة من العراقيين وأنه يلزم البيع في حقه سواء قبل صاحبه أم رده  
 وقيل إن للشافعي رحمه الله نصاً في الخلع يشهد له وقال الإمام إنا الأظهر في القياس ورجعه الروياني  
 في الحلية (والثاني) وهو الأصح عند طائفة منهم الرافعي وهو الأظهر في النقل على ما قاله الإمام  
 لا يصح (وإن قلنا) بالتعدد فإن صيغة إيجاب البائع تقتضي جوابها فكأنها مشروطة بأن يجيبها معا  
 فليس ذلك من حكم العقد وإنما هو من مقتضى اللفظ عرفاً وفي هذا نظر من جهة أن اشتراط  
 ذلك يقتضي الفساد وعن (الثاني) أن الحكم عندنا أن لا يبرع على تسليم نصيبه وصيأتي ذلك في  
 كلام المصنف في آخر باب اختلاف التبايعين إن شاء الله تعالى وعن (الثالث) بأن البائع هذا الذي  
 شرط بينهما فلم يكن هذا العيب حادثاً في يد المشتري وقد عرفت بما ذكرته أن استدلال المصنف  
 رحمه الله أمس بكلام الخلف من استدلال غيره بأنه رد جميع ماله وإن كان الكل صحيحاً وقوله  
 كما لو باع مفعلاً في صفتين أى متعدتين لفظاً فإن هذه متعددة حكماً لا لفظاً وقال القاضي حسين  
 الأولى أن نفرض الكلام فيما لو مات أحد المشتريين والبائع وارثه أو عاد إلى البائع نصيب أحدهما  
 بالبيع أو بالهبة كي يسقط حل كلامهم أن الشركة عيب ووافق أبو حنيفة رحمه الله على أنه إذا اشترى  
 رجلان شقة من واحد فله شفعان أن يأخذ نصيب أحدهما بالشفعة وهذا الذي التزمه الأصحاب من أن  
 العقد متعدد هو المشهور وقال أبو الطاهر بن السمعاني إن هذه طريق سقيمة لا يمكن تمسيتها ومن  
 اعتمد عليها فلضعفه في المعاني لأن قوله بعت منك في جانبه كلمة واحدة نعم في جانب المشتري  
 هي بمنزلة عقدين ولو جاز أن نجعل عقدين لتعدد المشتري لجاز ذلك لتعدد الجميع والمتعدد من  
 الجواب أن الصفة وإن كانت واحدة لكن يجوز لأحدهما أن يرد لأن الخيار ثابت لهما وهو حق  
 مشروع فيمكن من استيفائه على وجه لا يؤدي إلى تلويث وإسقاط بعدم مساعدة الآخر له وأجاب  
 عن كون الشركة عيباً بأن التي كانت بين المشتريين قد زالت والتي وجدت بين البائع والمشتري إنما

صلاحته لأن يلبس (والثاني) الفائدة الحاصلة باللبس كاندفاع الحر والبرد (الثالث) نفس اللبس المتوسط



وجدت بعدم الرد والرد لا يعيب المبيع لكن يعيده الى ملك البائع ثم الشركة تثبت باختلاف الملك فلا يكون العيب الذي هو معلول الرد سابقاً لملكه وما قاله أولاً لا يمكن تمثيته فإن من مقتضاه أن أخذ الوارثين لمشتري العين الواحدة مستقل بالرد وليس كذلك لما سيأتى إن شاء الله تعالى وما قاله ثانياً وإن كان محتملاً فيمكن الانفصال عنه وقد ظهر لك بما تقدم أما إن قلنا باتحاد الصفقة منعنا انفراد أحدهما بالرد (وإن قلنا) بالتعدد فتولان (أحدهما) المنع لضرر التبعض هذا إذا نظرت الى التعدد والاتحاد أولاً فلاك أن تجمل القوانين أولاً في الانفراد فأحرزنا فمن ضرورته تجوز التفريق وإن منعنا الانفراد هل ذلك لحكمنا بالاتحاد أو لضرر التبعض وإن كانت الصفقة متعددة فيه وجهان وهذه الطريقة أوفق لكلامهم (والأصح) من الوجهين الثاني لما سيأتى من كلام البويطى \* التفريع على هذين القوانين أن جوزنا الانفراد فانفرد أحدهما فتبطل الشركة بينهما ويخلص للمسك ما أمسك وللراد ما استرد أو تبقى الشركة بينهما فيما أمسكه المسك واسترده الراد حتى القاضى الماوردى فيه وجهين قال الرافعى أصحها أولهما قلت والوجه الثانى بعيد جداً وكيف يقال إن خصف العبد الذى أمسكه المسك يكون بينه وبين الراد والراد لم يبق على ملكه شيئاً وكيف يقال إن نصف الثمن الذى استرجعه الراد يأخذ المسك نصفه وهو لم يرد شيئاً ووجهه الماوردى أنه لم يكن بينهما قسمة وهذا توجيه ضعيف لأن ذلك إنما يكون في العين لافي المشاع فإن النصف المشاع الردود مختص بالراد قطعاً وحمله ابن لرفعة على ما إذا كان الثمن مشتركاً بينهما وهذا الحل قد يقال إنه يصح معه الاشتراك في المسترد من الثمن أما بقاء الشركة في نصف العبد الباقي فلا والتحقيق أنه لا تصح الشركة في المسترد من الثمن أيضاً لأن الثمن الذى كان مشتركاً بينهما ملكه البائع ثم انتقض ملكه في نصفه الشائع المختص بالراد حكم رده ويقسمه الراد والبائع وهو قسمة جديدة واردة على ملكيهما وليس للمسك فيها حظ ونصفه الشائع لم ينتقض الملك في شيء منه فلا وجه لهذا الوجه أصلاً \* نعم قد تقدم لنا عن صاحب التقرير شذوذ في جواز رد بعض العين الواحدة فعلى ذلك إذا قال الراد رددت النصف ولم يمين أنه نصفه وقلنا بأن هذه الصيغة تحمل على الأشاعة كما هو في العتق وغيره على أخذ الوجهين فيصح الرد في نصف نصيبه ولا يمكن لا يبقى نصيب المسك مشتركاً ولا المسترد من الثمن مشتركاً لعدم صحة الرد في نصيب شريكه بل يبقى للراد ربع العبد وللمسك نصفه ويسترد الراد ربع الثمن وبالجملة فهذا الوجه الى

بينهما واسم المنفعة يقع عليهما جميعاً ومورد العقد المستحق إنما هو الثالث ويشبه أن لا يكون ما حكيفاه خلافاً محققاً لأن من قال المعقود عليه العين لا يعني به أن العين تملك بالأجارة كما تملك بالبيع ألا ترى أنه قال المعقود عليه العين لاستيفاء المنفعة ومن قال المعقود عليه المنفعة لا يقطع الحق



الفاظ أقرب ومن التفريع على هذا القول أنه لا يلزم الراد ضم أرش التبويض الى ما يردده لأن  
البائع الذي أضر بنفسه قاله الامام \* وان منعنا الانفراد فذلك فيما ينقص بالتبويض (أما) ما لا ينقص  
كالجوب ففيه وجهان مبنيان على أن المانع ضرر التبويض أو اتحاد الصفقة فعلى الاول يجوز وعلى  
الثاني يمتنع وهو الذي جزم به القاضي حسين والتعليل الأول يمنع أخذ اتحاد الصفقة من هذا القول  
والوجهان المذكوران ببيانها حكاهما الرافعي والامام وقد تقدم عن نصه في البويطى جواز ذلك  
في المشتري الواحد ففي المشتريين أولى ولذلك أصلح بعضهم بعض نسخ التنبيه وجعل إن اشترى  
اثنان عبداً ولفظ مختصر المزدني شاهد له ونقله بعضهم عن المختصر سلعة مكان جارية فيكون شاهداً  
للنسخ المشهورة ويكون كلام البويطى الذي حكيته مفيداً لذلك \* وهذا اذا لم يقسمه فان اقتسمه  
فكذلك عند الامام وفيه فرض المسألة وبناء القاضي حسين فيما نقله ابن الرفعة على الخلاف في القسمة  
ان قلنا إفراز (وان قلنا) بيع فكما لو اطلع على العيب بعد بيع بعضه هكذا نقل ابن الرفعة عن القاضي ولم  
أره في تعليقه هكذا لكنه لو قال فيما لو اشترى مشاعاً كنصف عرصه ثم قاسم المبيع ثم وجد عيباً قديماً  
ان قلنا القسمة افراز له الرد والا فلا كما لو باع بعض المبيع قال وفيه نظر (قلت) أما البناء على أن القسمة  
افراز أو بيع فمتجه متعين (وأما) منع الرد اذا قلنا إنها بيع فيما اذا قاسم البائع فمشكل على القاضي حسين  
لأنه تقدم عنه أن المذهب فيما اذا باع بعض العين من البائع أنه يرد فينبغي أن يكون هنا الصحيح  
الرد على البائع اذا قاسمه علي القولين وذكر القاضي في الفتاوى اذا اشترى شقصاً من ربع وقاسم  
شريكة ثم وجد به عيباً قال (إن قلنا) القسمة افراز له الرد (وان قلنا) بيع فهو باع نصف ما في يده بنصف  
ما في يد شريكه فيرد النصف الذي يملك من الشريك عليه فاذا رد يعود اليه النصف الذي يملك  
منه الشريك ثم يرد الكل بالعيب وإلا يبطل حقه لأن الرد يعقبه فسخ العقد لاختلاف الملك  
قال وعلى هذا لو اشترى عبداً بدراهم وباعه بثوب ثم وجد بالثوب عيباً فردده واسترد العبد وبه  
عيب قديم فان كان قد علم به وهو في يد المشتري الثاني له أن يرد لأنه قصد رد الثوب والعبد غاد  
لا باختياره وفيه وجه أنه لا يرد لأنه برد الثوب اختار ملك العبد معيباً قلت هكذا قال القاضي  
وهو على رأيه الذي سنذكره فيما اذا باع المبيع ثم اشتراه غالياً بعينه أنه لا يردده على الأول والصحيح  
خلافه ولو أضره الممنوع من الرد الأرش قال الامام ان حصل اليأس من امكان رد نصيب الآخر

عن العين بالكلية بل تسلم العين وامسا كهامدة العقد لينتفع بها \* وإذا عرفت هذه المقدمات فالاجارة  
تقسم إلى صحيحة وإلى غيرها وإذا صححت ترتب عليها أحكام ودامت إلى انتهاء مدتها الا أن  
يلزم ما يقتضي فسخاً أو انقضاء قال كلام في ثلاثة مقاصد أدرجها المصنف في ثلاثة أبواب (أحدها)



بأن أعتقه وهو بمسر فله أخذ الأرض وإن لم يحصل نظر إن رضى صاحبه بالغيب فيبني على أنه لو اشترى نصيب صاحبه وضمه إلى نصيبه وأراد أن يرد الكل ويرجع بنصف الثمن هل يجبر على قوله كما في مسألة النعل وفيه وجهان (إن قلنا) لا أخذ الأرض (وإن قلنا) نعم فكذلك في أصح الوجهين لأنه توقع بعيد وإن كان صاحبه غائبا لا يعرف الحال في الأرض وجهان عن حكاية صاحب التقريب من جهة الحيلولة الناجزة \* وقد بقي مسائل من هذا النوع لم يذكرها المصنف (منها) إذا تعدد البائع كما لو اشترى واحد عينا من رجلين فله رد نصف المبيع على أحد البائعين قاله القاضي حسين وغيره فإن الصفقة تعدد بتعدد البائع قطعا ووافقه أبو حنيفة رحمه الله فيه ولو اشترى واحد شقين من رجلين فهل للشفيع أن يأخذ نصيب أحدهما فيه وجهان (أحدهما) نعم للتعدد (والثاني) لا للضرورة قال أبو حنيفة رحمه الله وقد تقدم مذهبنا ومذهبه فيما إذا تعدد المشتري قال القاضي حسين فذهب أبي حنيفة في الشفعة على عكس مذهبه في الرد بالغيب (ومنها) إذا تعدد العاقدان بأن اشترى رجلان عينا من رجلين فهو في حكم أربعة عقود وكان كل واحد منهما اشترى ربع المبيع من هذا والربع من ذلك فله أن يرد نصيب أحد البائعين وكذلك لصاحبه قاله القاضي حسين وغيره ولو اشترى ثلاثة أنفس من ثلاثة أنفس عبدا لكل واحد من الثلاثة أن يرد بيع العبد على كل واحد من البائعين الثلاثة لأن حكمها حكم العقود التسعة قاله الماوردي (ومنها) إذا تعدد العقود عليه والعاقد معا بأن اشترى رجلان عبيدين من رجلين فلكل واحد منهما رد الربع من العبيدين على كل واحد من البائعين وهل له رد الربع من أحدهما على أحد البائعين على القوانين في تفريق الصفقة في الرد هكذا قال القاضي حسين وقال أيضا في الصورة المذكورة بعينها في هذا الموضع بعينه هل لكل منهما رد النصف من أحدهما على أحد البائعين على القولين هكذا رأيته في النسخة وكأنها غلط والصواب أن يقل على البائعين بأسقاط أحد فان كل واحد من المشتريين اشترى النصف من البائعين لأم أحدهما والتعقير في ذلك أن يقل لهما رد العبيدين على البائعين قطعا ورد نصفهما على أحد البائعين قطعا وهل لأحدهما رد نصفهما على البائعين أو ربعهما على أحد البائعين فيه الخلاف فيما إذا اشترى اثنان من واحد وهل لأحدهما رد الربع من أحدهما على أحد البائعين على قول التفريق فيما إذا اشترى عبيدين من واحد هذا إذا كان كل من العبيدين مشاعا بين البائعين (ومنها) إذا كان أحد العبيدين لهذا ولآخر لذاك وجما بينهما في الصفقة

في أركان صحة الأجرة (والثاني) في أحكامها إذا صحت (والثالث) في العوارض المفتضية لانسح والانسح (أما الباب الأول) فقد نخطر لك أولا مترجمة بأركان الصحة فأضاف الأركان إلى الصحة وكذلك فعل في القراض وأضاف في البيع وأكثر العقود الأركان إلى نفسها فهل لذلك من سبب



وجوزناه على أحد التولين فهل له رد أحد العبدین بالعيب إن جوزناه فيما إذا كانا لواحد فوهنا أولى وإلا فوجهان والفرق أنه رد عليه جميع ما ملك من جهته قاله القاضي حين وقد تقدم عنه وعن غيره أنه يرد نصف العین الواحدة إلى أحد البائعين فالقول هنا بأنه لا يرد بعيد (ومنها) إذا اشترى رجل عبدین من رجلين مشتركين بينهما فله أن يرد على أحدهما نصفی العبدین وليس له أن يرد نصفی العبدین عليهما ولو أراد رد نصف أحد العبدین على أحدهما فعلي قولین ولو أراد رد ربع العبدین عليهما أو على أحدهما لم يجز بحال قاله القاضي الحسين قال والحد فيها أن فيما هو الخير يثبت الخيار وفيما هو الشر وجهان (ومنها) اشترى اثنان عبدین من واحد فحكمهما ظاهرهما فيما تقدم إيهما رد العبدین قطعاً ولأحدهما رد حصته منهما على الأصح كاحد المشتريين الواحد وليس له رد نصف العبد الواحد على الأصح كاحد العبدین مع المشتري الواحد ولم أرها مسطورة \*

( فرع ) جملة المسائل المذكورة نرجع إلى ثمانية أقسام أن يتحد الجميع أو يتعدد المبيع فقط أو المشتري فقط وهذه الثلاثة مذكورة في الكتاب أو يتعدد البائع فقط أو البائع والمبيع أو البائع والمشتري أو المبيع والمشتري أو يتعدد الجميع ووجه أنه إما أن يتعدد الجميع أو يتحد الجميع أو يتحد واحد فقط أو يتعدد واحد فقط وفي كل من القسمين الآخرين ثلاثة \*

( فرع ) لو اشترى شيئاً واحداً في صفتين نصفه بصفة ونصفه بصفة أخرى من ذلك الرجل أو من غيره جاز له رد أحد النصفين بالعيب دون الثاني بلا خلاف لتعدد الصفة \* ( فرع ) هذا كله إذا تولى كل واحد منهما العقد بنفسه أو كن عن كل واحد وكيل واحد ( أما ) إذا عقد بالوكالة وحصل التعدد في الوكيل أو في الوكيل فهل الاعتبار في تعدد العقد واتحاده بالعقد أو العقود له فيه أوجه ( أحدها ) عند الأكثرين أن الاعتبار بالعقد وبه قال ابن الحداد لأن أحكام العقد تتماق به وخيار المجلس يتماق به دون الموكل ويعتبر رؤيته دون رؤية الموكل ( والثاني ) الاعتبار بالمعقود له وهو الموكل قاله أبو زيد والحمري ونسبه بعضهم إلى أئمة العراق وهو الأصح في الويلز ( والثالث ) الاعتبار في طرف البيع بالمعقود له وفي الشراء بالعقد قاله أبو إسحق المرزى ونسبه الرويانى إلى إقفل والفرق أن العقد يتم في الشراء بالباشرة دون المعقود له ولهذا لو أنكر المعقود له الاذن في المباشرة وقع العقد المباشر بخلاف طرف البيع قال الامام

والجواب أنه لا فرق بين عقد وعقد في الأمور المماثلة أو كانا فإذا أضيفت إلى نفس العقد فعلى المعنى الذى حكيناه عن الوسيط في أول البيع وإن أضيفت إلى الصفة فعلى المعنى الذى ذكرناه آخرهناك وهى أنها أمور معتبرة في الصفة على صفة مخصوصة ( وثانيها ) أنه عد الأركان دون العاقدین ثلاثة



رحمه الله وهذا الفرق فيما إذا كان التوكيل في الشراء في الذمة فان وكله بشراء عبد بثوب معين فهو كالتوكيل بالبيع. (والرابع) قال في التتمة الاعتبار في جانب الشراء بالموكل وفي البيع بهما جميعاً فأيهما تعدد تعدد العقد اعتباراً بالشقص المشفوع فان العقد يتعدد بتعدد الموكل في حق الشفيع ولا يتعدد بتعدد الوكيل حتى لو اشترى الواحد شقصاً لاثنيين فلا شفيع أخذ حصة أحدهما بالفلس ولو اشترى وكيلان شقصاً لواحد لم يجز للشفيع أخذ بعضه وفي جانب البيع حكم تعدد الوكيل والموكل واحد حتى لو باع وكيل رجلين شقصاً من رجل ليس للشفيع أخذ بعضه وإذا ثبت ذلك في الشفعة ثبت في سائر الأحكام قال صاحب التتمة وهذا أبعد الطرق لأن في باب الشفعة يأخذ من المشتري فإذا أخذ نصف مافي يده أضر به وههنا يرد على البائع فإذا تعدد البائع ورد على أحدهما ما كان له لم يتضمن ضرراً وإذا تعدد الوكيل واتحد البائع فرد عليه نصف ماله تضمن ضرراً وهذا الذي قاله صاحب التتمة صحيح ومدرك الشفعة غير مدرك هذا الباب ولذلك نقول في الشفعة ان الصفقة تعدد بتعدد المشتري جزماً وفي البائع خلاف عكس مافي هذا الباب ففي كل باب ينظر إلى المعنى المختص بذلك الباب (والخامس) إذا كان الوكيل من جهة المشتري فالعبرة بالموكل (وان) كان من جهة البائع فالعبرة بالعقد وهذا بالعكس مما قاله أبو اسحق حكاه القاضي حسين في تعليقه وهو مغاير لما حكاه صاحب التتمة فهذه خمسة أوجه في تعدد الصفقة واتحادها إذا جرت بوكالة ونقل صاحب التتمة عن القفال فيما إذا وكل رجلان رجلاً فاشترى لهما عبداً قال وقال القفال إن كان البائع يعلم أنه وكيل رجلين فلا أحدهما أن يرد نصيبه وإن كان البائع يعتقد أنه يشتري لنفسه أو اعتقد أنه وكيل لواحد فليس لأحدهما أن يرد النصف وهذا ليس وحدهما سادساً في التعدد والاتحاد بل تفريع على القول بالتعدد وهكذا يقتضيه كلام القاضي حسين وغيره وعلى هذا مأخذه رضا البائع بالتبعض وعدمه وهو من نص الشافعي رحمه الله في الرهن إذا اشترى رجل له واشترى لغيره عبداً ورهن الثمن عيناً مشتركة ثم وفر أحد الشر يكتن نصيبه من الثمن انفك نصيبه من الرهن على أحد القواين وهل للبائع الخيار بخروج بعض الرهن عن يده قبل كمال حقه (قال) الشافعي رحمه الله إن كان البائع عالماً بأنه يشتريه لنفسه واشترى لغيره وأن الرهن مشترك بينهما فلا خيار له وإن كان يعتقد أنه يشتري لنفسه على الخصوص أو لشريكه وأن الرهن لواحد فله الخيار وكذلك في هذه المسألة ولا دليل في ذلك على أن القفال يقول بالتعدد

وفي البيع مع المتعاقدين ثلاثة وسببه أنه في البيع أخذ المعقود عليه بمطلقه ركناً وأنه يشمل العوضين وههنا جعل كل واحد منهما ركناً برأسه ولا فرق في الحقيقة وقوله في العاقدين ولا يخفى أمرهما أشار به إلى ما يعتبر فيهما من العقل والبلوغ كما تقدم في سائر التصرفات \* (الركن الأول الصيغة) وهي



لتعدد الوكيل في الشراء ولا يخالفه كما تقدمت الحكاية عنه في موافقة أبي إسحق ولكن مأخذه ما ذكره وإنما ذكرت ما قاله مع الأوجه في تعدد الصفقة واتحادها لأننا نحتاج إليه في هذا المكان إذ المقصود ههنا ما يترتب على هذا الأصل من الفروع في الرد ولا بد من التفريع عليه وقد يجيء في بعض الفروع بسببه ستة أوجه وضعف القاضي حسين قول أبي إسحق ورأى أن الصحيح مأخذ ابن الحداد ومأخذ أبي زيد وأن أصلهما أن وكيل الشراء هل يطالب بالثمن ووكيل البيع هل يطالب بتسليم المبيع •

**(فروع)** على هذا الأصل (منها) لو اشترى وكيل لرجل شيئا فخرج معيبا فإن قلنا بالأصح وهو اعتبار العاقد مطلقا أو لقول أبي إسحق فليس لأحد الوكيلين أفراد نصيبه بالرد وبه قطع الماوردي وقاسه جماعة على ما لو اشترى ومات عن اثنين وخرج معيبا لم يكن لأحدهما أفراد نصيبه بالرد وهل لأحد الموكلين والاثنين أخذ الارش سيقع التعرض له إن شاء الله تعالى عند ذكر النصف مسألة الاثنين في آخر الفصل إن شاء الله تعالى فهذا إذا قلنا بقول ابن الحداد وهو الأصح ويوافقه هنا قول أبي إسحق وإن قلنا بقول أبي زيد جاز لكل من الموكلين أفراد نصيبه بالرد وكذلك على الوجه الذي حكاه صاحب التتمة والوجه الذي حكاه القاضي حسين على رأى القفل يفرق بين علم البائع وجهله إن علم جاز لأحدهما أن يرد نصيبه وإن جهل فلا لأنه لم يرض بتبعض الملك عليه كذلك تقدم عن صاحب التتمة وقاله القاضي حسين وصاحب التهذيب ولم يعينا قائله فحصل في هذا الفرع ثلاثة أوجه (ومنها) لو وكل رجلان رجلا يبيع عبده لهما أو وكل أحد الشريكين صاحبه فباع الكل ثم خرج معيبا هل الأصح وهو قول ابن الحداد لا يجوز للمشتري رد نصيب أحدهما وعلى الثلاثة الأوجه الآخر يجوز وعلى الخامس يقتضى أن لا يجوز وحكى الماوردي الوجهين هنا مع قطعه بالمنع أن التوكيل بالشراء كما تقدم بخلاف بين صورتين وهو يقتضى طريقة بأن العبرة في جانب الشراء بالعاقد وفي جانب البيع وجهان لذلك أبدت فيما تقدم نظرا في قول من نسب قول أبي زيد إلى أئمة العراق (ومنها) لو وكل رجلين في بيع عبده فباعه لرجل فعلى الوجه الأول يجوز للمشتري رد نصيب أحدهما وعلى الأوجه الأربعة الآخر لا يجوز (ومنها) على ما قاله الرافعي لو وكل رجلان رجلا

أن تقول أكريتك هذه الدار أو أجزتكها مدة كذا بكذا فيقول على الاتصال قبلت أو استأجرت أو أكريت ولو أضافها إلى المنفعة فقل أكريتك منافع هذه الدار أو أجزتكها فوجهان (أظهرهما) وبه أجاب في الشامل أنه يجوز ويكون ذكر المنفعة ضربا من التأكيد كما لو قل بعنك بين هذه الدار ورقبتها يصح البيع (والثاني) المنع وهو الذي أورده في الكتاب لأن لفظ التجارة وضع مضافا إلى العين



في شراء عبد أو وكل رجلا في شراء عبد له ولنفسه ففعل وخرج العبد معيما فعلى الوجه الأول والثالث ليس للموكلين افراد نصيبا بالرد وعلى الثاني والرابع يجوز وقال القفال إن علم البائع أنه يشتري لهما فلا أحدهما رد نصيبه لرضى البائع بالتبويض وإن جهله قلت وهذا الفرع هو الأول بعينه وقد تكرر ذلك في الشرح والروضة وأظن الحامل على ذلك أن صاحب التهذيب ذكر هذا الفرع كما هو هنا وذكر الحكم فيه بالرد ثم أعاده لأجل الكلام في الأرض وغير عبارته فقال إذا اشترى رجل بوكالة رجلين لهما شيئا فذكرهما الرافعي بالعبارتين وتقدم الثاني على الأول وذكر حكم الرد في الموضعين وكان يستغني بالأول عن الثاني وتبعه في الروضة علي ذلك والله أعلم \*

( فرع ) \* نقل ابن الرفعة هذا الفرع المتقدم لو كان المشتري واحدا لنفسه ولموكله وصرح بذلك في العقد فهل لأحدهما أن ينفرد بالرد فيه وجهان واختيار أبي إسحق لا والثاني وهو الأصح وبه قال ابن أبي هريرة نعم لائهما بالذ كرصارا كما لو بائرا حكاه صاحب البحر والقاضي أبو الطيب في كتاب الشركة \* قلت وذلك مخالف لمسا دكر أنه لا يصح هنا (والأصح) ما ذكره هنا لأن الأصح أن الوكيل مطالب بالعهد وإن صرح بالمباشرة (ومنها) لو وكل رجلان رجلا في بيع عبد ورجلان رجلا في شراء فنبائع الوكيلان فخرج معيما فعلى الوجه (الأول) لا يجوز التفريق وعلى (الثاني) و(الرابع) يجوز فلهما أن يردا على أحد البائعين نصف العبد ولأحدهما أن يرد النصف عليهما وله رد الربع من أحدهما لأنه جميع ما يملكه عليه وعلى (الثالث) في جانب المشتري متحد دون البائع فيكون حكمه حكم الواحد يشتري من رجلين فلهما أن يردا نصيب أحد البائعين وليس لأحدهما أن يرد نصيبه عليهما وعلى (الخمس) يقتضي أنه كما لو اشترى اثنان من واحد عكس الثالث فلكل من الموكلين في الشراء رد حصته بكمالها وليس له رد نصيبها على أحد الموكلين في البيع وعلى ما قاله الفقل يفرق بين العلم والجهل كما تقدم فهذه خمسة أوجه في هذا الفرع وصاحب التتمة حكى فيه خمسة أوجه أيضا لكنه لم يحك الوجه الذي قاله القاضي حسين وإنما ذكر الوجه الذي تقدم حكمته عنه والذي يظهر في هذا الفرع أنه يتجه التفريق عليه وعلى الثاني كما قدمت وأما الرافعي رحمه الله أنه خسر جدا وقال فعلى الوجه الأول لا يجوز التفريق وعلى الوجه الآخر يجوز هكذا رأيته في النسخة الوجه

وإن كان العقد في الذمة فقال ألزمت ذمتك كذا فقال قبلات جاز وأغني عن الأجرة واللاء كراء وإن تعاقدنا بصيغة التملك نظر إن أضافها إلى المنفعة فقال ملكتك منفعتها شهرا جاز لأن الأجرة تملك منفعة بسوس ولو قال بملكك منفعة هذه الدار شهرا فأحد الوجهين وبه قال ابن سريج أنه يجوز لأن الأجرة صنف من البيع (وأظهرهما) المنع لأن البيع موضوع للملك الأعيان فلا يستعمل في المنافع كما لا ينعقد البيع



الآخر والمراد به قول أبي زيد ويكون قد يدل التفريع على بقية الوجوه الاربعة التي ذكرها في الروضة وبعض نسخ الرافعي وعلى الأوجه الآخر يجوز فقطضاه أنه يجوز على الوجه الثاني والثالث والرابع فأما جوازه على الثاني والرابع فصحيح على إطلاقه كما تقدم وأما على الثالث فليس على إطلاقه وقد تقدم بيانه (ومنها) وكل رجل رجلين في بيع عبد و وكل رجل آخرين في شراء فتبايع الوكلاء فعلى الوجه الأول يجوز التفريق قال الرافعي والنووي وعلى الوجوه الأخر لا يجوز والأمر كما قاله على الوجه الثاني مطلقاً وأما على الثالث فيكون كما لو اشترى اثنان من واحد وعلى الرابع كما لو اشترى واحد من اثنين وعلى الخامس كذلك ولا يخفى الحكم في ذلك والرافعي رحمه الله لم يذكر الوجه الخامس في أصل المسألة فحصل في هذا الفرع أربع طرق وهذه الفروع الخمسة ذكرها الرافعي رحمه الله وتقدمه بذكرها جماعة وهي في الرافعي والروضة ستة للتكرار الذي تقدم لتنبه عليه (ومنها) ولم يذكره الرافعي لو وكل الواحد رجلين في الشراء دون البيع قال القاضي حسين فعلى طريقة ابن الحداد والشيخ أبي إسحق للموكل أن يرد النصف وعلى طريقة أبي يزيد ليس له رد النصف قلت وعلى ما حكاه صاحب التتمة والذي حكاه القاضي حسين أيضاً ليس له الرد ولا يأتي هنا الوجهان \*

﴿ فرع ﴾ إذا صدر العقد بالوكالة فذلك على ستة عشر قسمًا لأنه إما أن يتحد وكيل البيع ووكيل الشراء وموكلاهما وإما أن يتعدد الجميع وإما أن يتحد واحد فقط وهو أربعة وإما أن يتعدد واحد فقط وهو أربعة وإما أن يتعدد اثنان وهو ستة تقدم من هذه الأقسام الستة عشر ستة في الفروع الستة المذكورة وهي إذا تعدد واحد فقط بصورة الأربعة وقسمان من تعدد الاثنين وهما تعدد الوكيلين وتعدد الموكلين وبقية عشرة منها اتحاد الجميع ولا حاجة إليه هنا والتسعة الباقية لا يخفى تدبرها وتفريعها على الفقيه وإذا أخذ مع هذه الأقسام تعدد العين المبيعة واتحادها كانت الأقسام اثنين وثلاثين فرعاً يحتاج الفقيه في حكم كل منها وتفريعه إلى تيقظ والله أعلم \*

﴿ فرع ﴾ فأما إذا جرى العقد بوكالة من أحد الطرفين فقط فستة عشر مسألة لأن العاقد لنفسه إما واحد أو متعدد وعلى التقديرين فالوكيل مع موكله أربع صور صارت ثمانية مضروبة في تعدد المبيع واتحاده فهذه ستة عشر في البائع ومثلها في المشتري وقبلها اثنان وثلاثون وقبلها فيما إذا كان العقد بغير وكالة ثمانية وكل منها إما أن يفصل فيه الثمن أولاً ولولا التطويل لذكرت كل صورة من ذلك وحكمها

بلفظ الاجارة هذا هو النقل الظاهر (وقوله) في الكتاب ووراءه شيان غريبان (أحدهما) طرد صاحب التهذيب الوجهين في قوله بعثك منفعة هذه الدار فيما لو قال ملكك منفعتها (والثاني) حكى أبو العباس الروياني طريقة قاطعة بالمنع فيما إذا قال بعثك منفعة هذه الدار ويجوز أن يعلم للأول (قوله) في الكتاب



وبإيقاضه التفريع فيها ولكن معرفة الأصل كافية للتبيين والله أعلم • وانما ذكرت تعدد المبيع واتحاده وإن لم يكن له أثر في تعدد الصنعة لأن له أثراً في الرد بالعيب الذي نتكلم فيه كما تقدم والله تعالى أعلم •  
**(فرع)** هذا كله إذا جرى العقد بصيغة واحدة فلو جرى بصيغتين فلكل منهما حكمها وقد تقدم التنبيه على كل والله أعلم •

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

**(فان مات من له الخيار انتقل الى وارثه لأنه حق لازم يختص بالمبيع فانتقل بالموت إلى الوارث كحبس المبيع الى أن يحضر الثمن)** •

**(الشرح)** قوله لازم احتراز من الحقوق الجزئية التي تبطل بالموت كالوكالة والشركة وخيار القبول وخيار الاقالة وخيار المكاتب ونحو ذلك (وقوله) يختص بالمبيع احتراز من خيار الرجوع في الهبة والعيب في المنكحة هكذا ذكره المتكلمون على المذهب وقال أبو الطيب في تعليقه يتعلق بعين المبيع وجعله احترازاً من الأجل فإنه يتعلق بما في الذمة والأعيان لا تقبل التأجيل وصورة المسألة اذا مات المشتري قبل الاطلاع على العيب أو بعد الاطلاع وقبل التمكن من الرد أو بحدث العيب قبل التبض بعد موت المشتري ويقدر ثبوته للميت ثم ينتقل كما في سائر الأمور التقديرية وهذا الحكم من كون خيار العيب ينتقل للوارث لا خلاف فيه وقل من صرح به هنا ولكن في خيار الشرط حيث يذكرون الخلاف فيه بيننا وبين الحنفية يقيسونه على خيار العيب •

**(قاعدة)** الحقوق في المذهب (منها) مايورث قطعاً (ومنها) مايورث قطعاً (ومنها) ما فيه خلاف وجملة ما يحضرني من الحقوق الآن خيار الرد بالعيب وخيار الشفعة وخيار الفاس وحق حبس المبيع والرهن وانما من مقاعد الأسواق وخيار الشرط وخيار تلاقى الركبان وخيار تفريق الصفقة وخيار الامتناع من العتق وخيار الخلف وحق الحجر وحق الاقطة وحق المرور والاختصاص بالملك وجلد الميتة ونحوهما وخيار المجلس وقبول الوصية وحق القصاص وحد الغذف والتعذير وخيار الرؤية اذا أثبتناه والتحالف والعارية والوديعة والوكالة والشركة والوقف والولاء والخيار في النكاح خيار القبول وخيار الاقالة وخيار

ويقوم مقامها لفظ التملك ولو قال ملكتك أو بعثتك هذه الدار لم تنعقد به الاجارة •

قال **(الركن الثاني الأجرة)** فان كانت في الذمة فهي كالثمن حتى يتعجل (ح م) بمطلق العقد • وان كان معيناً فهو كالمبيع فيراعى شرائطه فلو أجر داراً بمأرتها أو بدراهم معلومة بشرط صرفها الى العمارة بعمل المستأجر فهو فاسد لأن العمل في العمارة مجهول • ولو كانت الأجرة صبرة مجهولة جار كما في البيع • وقيل انه على قولين كما في رأس مال السلم •



الوكيل وحق الرجوع في الهبة وحق الأجل والتعيين والتبيين في إيهام الطلاق وفي نكاح المشرک وتفسير الاقرار بالمجمل والله أعلم •

﴿ فرع ﴾ لو قطع ابن المشتري يد العبد المبيع قبل القبض ثم مات المشتري قبل التمكن من الاختيار وانتقل الارث الى الابن القاطع هل له الخيار بحق الارث قال الروياني يحتمل أن يقال له الخيار لانه يستفيد الخيار عن المورث لانه نفسه بدليل أنه لو رضى بالعيب في حياة المورث ثم مات الاب كان له الخيار فاذا صح هذا فان اختار اجازة المبيع لم يغرم شيئاً للقطع لانه مله وان فسخ كان عليه نصف القيمة ويسترجع الثمن وفي القول الآخر يغرم نصف القيمة لما قاله مالك بالاموال •

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ فان كان له وارثان فاختر أحدهما أن يرد نصيبه دون الآخر لم يجز لانه تبعض صفقة في الرد فلم يجز من غير رضا البائع كما لو أراد المشتري أن يرد بعض المبيع ﴾ •

﴿ الشرح ﴾ هذا الذي ذكره المصنف رحمه الله هو الصحيح وهو قول ابن الحارث وقطع به جماعة منهم القاضي حسين والامام وعمن صححه الرازي والجرجاني وقال الفوراني انه ظاهر المذهب واستدلوا له بأن أحد الاثنين لو سلم نصف الثمن لم يلزم البائع تسليم النصف اليه وبأنهما قائمان مقام المورث ولم يكره له التبعض وهذا هو استدلال المصنف رحمه الله واحترز بقوله تبعض عن خيار الشرط وقوله الصفقة أي الواحدة عن المشتري وفيه وجه أنه ينفرد أحد الوارثين برد نصيبه لأنه جميع ماله حكاه الرافعي ونقله أبو اسحاق العراقي عن حكاية أبي علي محتجا بالصحيح المشهور في المكاتب إذا ورثه اثنان فأعتق أحدهما نصيبه أنه ينفذ والفرق بينهما ظاهر ونظره ابن الرفعة بقول في الرهن إذا مات وخلف اثنان فوفى أحدهما من الدين بقدر نصيبه انه ينفذ نصيبه وبالجملة هذا الوجه ضعيف (وإذا قلنا) به فلا أرش وطى الاول هل يجب الارش للذي منعناه من الرد فيه وجهان (أحدهما) يجب ونسبه الروياني الى ابن الحارث لتعذر الرد كما بالتلف (والثاني) لا يجب لعدم اليأس فانه يرجو موافقة صاحبه قاله القاضي حسين والاصح التفصيل إن حصل اليأس بأن علم الآخر بالعيب وأبطل حقه أو توانى مع الانكار رجع هذا بالارش وإن كان يرجو موافقة صاحبه لغيبته أو حضوره مع عدم اطلاعه فلا وهذا من القاضي رحمه الله قد يوم أن في المسألة ثلاثة أوجه (أحدها) أنه لا يجب

الاجارة تنقسم إلى واردة على العين كما إذا استأجر دابة بهيئتها ليركبها أو يحمل عليها أو شخصاً بهيئته لخياطة ثوب وإلى واردة على الدمة كما إذا استأجر دابة موصوفة بالركوب أو للحمل أو قال ألزمت ذمتك خياطة ثوب أو بناء جدار فقبل وقوله استأجرتك لكذا أو لتفعل كذا وجهان



الارض مطلقاً وإن حصل اليأس لكن الذي قاله الامام وصاحب التهذيب والرافعي وجزموا به وجوب الارش في حالة اليأس وهو الظاهر فليكن قول القاضي محمولا على أنه أراد تنزيل الوجهين على ذلك وعلته في الوجه الثاني ترشد الى أن محله عند عدم اليأس وكلام الروياني يدل على ذلك فانه حكى قول الرد وقول آخذ الارش وقول التفصيل كما قاله القاضي ونسبه الى القفال وكذلك فعل صاحب النعمة قطع حالة اليأس بوجوب الارش وحكى الوجهين حالة عدم اليأس لوجود التمسك والكلام في الوارثين كما صرح به القاضي حسين والرافعي أجاز تعيينه فيما إذا وكل اثنان واحداً بالشراء ومنعنا كلا من الموكلين من الافراد برد نصيبه فهل له الارش فيه الخلاف المذكور فيحصل بذلك مع الوجه الذي حكاه الرافعي رحمه الله في مسألة الوارثين ثلاثة أوجه (أصحها) لا يرد ويأخذ الارش إن أيس (والثاني) لا يرد الارش (والثالث) يرد وقولنا هنا على الاول أنه يأخذ الارش أى هل هو على سبيل التعيين أو للبائع أن يسقطه بالرضى بالرد الذي ذكره البغوي وكذلك قطع الماوردي في مسألة الوارثين بأن البائع بالخيار بين أن يسترجعه بنصف الثمن وبين أن يعطي نصف الارش وهذا يقتضى أنه لا يكون هو الوجه الاول ويكون المراد أنه يأخذ الارش أى إن لم يوافق البائع على الرد وليس المراد انه يجب الارش عينا رضى البائع أو سخطه ويعضد هذا الاحتمال أن قول المنع الذي هو الصحيح منسوب الى ابن الحداد كما تقدم وهو مع ذلك قائل كما قاله القاضي أبو الطيب في شرح الفروع أنه إذا طالب أحد الاثنين الارش يجبر البائع كما قاله الماوردي فلى هذا إذا رضى البائع بالرد وسقط حق المشتري من الارش ويحتمل أن يكون كل من الكلامين محمولا على ظاهره فيكون في المسألة أربعة أوجه والاحتمال الاول متى يكون قول ابن الحداد معايباً على ما هو الصحيح ويدل عليه كلام صاحب التهذيب والتحقق في ذلك أنا إن جعلنا المانع كون الصفقة متحدة ولا يقبل التفريق شرعاً فيمتنع ويجب الارش عينا وليس للبائع الرضى بالرد وإسقاط حق المشتري من الارش (وإن) جعلنا المانع الضرر الحاصل للبائع بالتعريض فإذا رضى بالرد فقد رضى بحصول الضرر له فيبطل حق المشتري من الارش (وأما) الرافعي رحمه الله فانه قل تبعاً لصاحب التهذيب في مسألة الاثنين والموكلين في الشراء إذا منعنا أحدهما عن الافراد انه حصل اليأس عند رد الآخر فان رضى به وجب الارش هذا وإن لم يحصل فكذلك على الاصح فاما جزمه بالارش عند

(أظهرهما) أن الحاصل به إجارة عين للاضافة الى الخطاب كما لو قال استأجرت هذه الدابة (والثاني) ويحكى عن اختيار القاضي حسين أن الحاصل إجارة في الذمة لأن المقصود حصول العمل من جهة الخطاب فكأنه قال استحققت عليك كذا وإنما تكون إجارة عين على هذا إذا قل استأجرت



اليأس الحقيقي فحيد وهو موافق لما تقدم عن الامام وقد تقدم أن كلام القاضي يوهم جريان الخلاف فيه وتأويله وأما بقية الكلام عليه ففيه مناسبة في قوله أن اليأس عن رد الآخر بأن رضى به وجب الارش هذا وإن لم يحصل فلذلك يحصل برضى الآخر وقد تقدم هو عن الامام وقدمته عنه أن اليأس باعتناق الآخر وهو معسر (وأما) الرضا فإنه قدم فيه خلافاً عن الامام مبنيًا على أنه لو اشترى نصيب صاحبه وضمه إلى نصيبه وأراد رده والرجوع بنصف الثمن هل يجبر البائع على قبوله (إن قلنا) لا وجب الارش والا فذلك في الاصح فقطعه هنا بأن الرضا يحصل به اليأس بخلاف لما ذكره هناك (وأما) قوله أن الاصح وجوب الارش إذا لم يحصل الرضا فهو فيه موافق لصاحب التمهيد وذلك بخلاف لما صححه القاضي حسين والترحيج بين التعدييين متوقف على تحقق المأخذ في وجوب الارش وهل هو اليأس أولاً والاول هو الذي يقتضيه كلام الشافعي رضي الله عنه وسأذكره عندما إذا باع المبيع ثم اطاع على عيبه إن شاء الله تعالى وإذا تحقق ذلك ظهر أن الاصح ما قاله القاضي حسين والا فالاصح على ما قاله الرافعي والبعثي •

﴿ فرع ﴾ إذا أوجبنا الارش للممنوع من الرد فهل هو أرش النصف أو نصف الارش قد تقدم في كلام الماوردي في الاثنین (الثاني) وهو كذلك فإن الصفقة واحدة وأحد الوارثین يستحق نصف ما كان الميت يستحقه وهو مستحق عند تعذر الرد الارش كاملاً فيستحق أحد وارثيه عند تعذر الرد نصفه (وأما) أحد الموكلين في الشراء فمن حيث كون الصفقة واحدة اعتباراً بالوكيل على الاصح لذمة مائة لاثنين وفيه نظر من جهة أنهما لا يملكان استحقاق الارش من غيرهما حتى ينقسم بينهما وإنما يثبت لكل واحد أرش نقصان ما مكه وقد يكون أرش النصف أقل من نصف الارش لانا ثبتته من قيمة النصف وقيمة النصف أقل من نصف القيمة •

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ وإن وجد العيب وقد زاد المبيع نظرت فإن كانت لزيادة لا تتميز كالسمن واختار الرد ودعم الزيادة لأنها لا تفرد عن الاصل في الملك فلا يجوز أن ترد دونها •

﴿ الشرح ﴾ الزيادة المتصلة التي لا تتميز كالسمن وتعلم العبد الحرفة والقرآن وكبر الشجر وكثرة أغصانها نامة يرد الاصل ولا شيء على البائع بسببها ويجبر البائع على قبول العين زائدة وأوراق

عينك أو نفسك لكذا أو لتعمل بنفسك كذا واجارات العقارات لا تكون إلا من القسم الأول لأنها لا تثبت في الذمة ألا ترى أنه لا يجوز السلم في دار ولا أرض وإن وردت الاجارة على العين لم تجب الأجرة في المجلس كما لا يجب تسليم الثمن في البيع ثم إن كانت في الذمة فهي كالثمن في الذمة في جواز



شجرة الفرساد اختلاف الاصحاب في أنها كالأغصان أو كالثمار وأوراق سائر الاشجار كالأغصان قلها  
 الامام رحمه الله ولو اشترى غزلا ففسجه ثم علم به عيباً قال الماردي حكي ابن سريج فيه قوانين  
 (أحدها) يتخير المشتري بين الرد ولا أجره له عن النسيج وبين الامساك وأخذ الارش لأن النسيجة  
 أثر لا عين (والثاني) أن البائع ان بذل الاجرة فله أن يسترده منسوجاً وإن امتنع لزمه الارش لأن  
 الحاجة زيادة عمل في مقابلة عوض قال الروياني وهذا أصح عندي ولا يجوز غيره قال المحامي وفي  
 هذا نظر وإن خيار البائع انما يترتب على إمساك المشتري وطالب الارش فكيف يجعل قولاً ثانياً بل  
 يتحرر الجواب في المسألة بأن نقول المشتري بالخيار بين الرد ولا أجره له وبين الامساك وأخذ الارش  
 فإن اختار الامساك كان للبائع دفع أجره النسيج والرد فإن اختار ذلك أجبر المشتري وإن لم يختار أجبر  
 البائع على دفع الارش وقال صاحب التهذيب لو زاد المشتري في المبيع شيئاً بصنعه بأن كانت داراً  
 فعمرها أو ثوباً فصبغه ثم اطعم على عيب إن أمكنه نزع الزيادة من غير نقص نزعها ورد الاصل  
 وإن لم يمكنه فإن رضى البائع بأن يردده ويبقى شريكاً في الزيادة رد وإن امتنع أمسكه وأخذ الارش  
 وسيأتي فرع طویل في الصبغ فيه زيادة على ما قال صاحب التهذيب هنا أذكره إن شاء الله عند  
 الكلام فيما إذا نقص المبيع \*

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ وإن كانت زيادة منفصلة كما كسب العبد فله أن يرد ويمسك الكسب لما روت عائشة  
 رضى الله عنها «أن رجلاً ابتاع غلاماً فاقام عنده ماشاء الله أن يقيم ثم وجد به عيباً فخاصمه الى النبي  
 صلى الله عليه وسلم ورد عليه فقال الرجل يا رسول الله قد استغل غلامى فقال رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم الخراج بالظمان » ﴾ •

﴿ الشرح ﴾ حديث عائشة هذا رواه أبو داود وابن ماجه والحاكم في المستدرک وقال صحيح  
 الاسناد ولم يخرجاه وقد روى حديث عائشة هذا مطولاً كما ذكره المصنف رحمه الله ومختصراً فالمطول  
 من رواية مسلم بن خالد الزنجي شيوخ الشافعي عن هشام ابن عروة عن أبيه عن عائشة كذلك رواه  
 الشافعي في الأم ورواه الأئمة المذكورون وقد وثق يحيى بن معين رحمه الله مسلم بن خالد يسأله  
 العباس بن محمد عنه فقال ثقة وكذلك قاله في رواية الدارمي عنه لكن البخاري رحمه الله قال عنه

الاستبدال وفي أنه إذا شرط فيها التأجيل أو التنجيم كانت مؤجلة أو منجومة وإن شرط التعجيل كانت  
 مةجلة وإن أطلق ذكرها تعجلاً أيضاً وملكها المسمى بنفس العقد واستحق استيفاءها إذا سلم  
 العين الى المستأجر وبهذا قال أحمد وقال أبو حنيفة ومالك لا تملك الاجرة عند الاطلاق بنفس العقد



انه منكر الحديث وقال أبو داود عقب روايته لهذا الحديث هذا إسناد ليس بذلك (وأما المختصر فلم يذكر فيه القصة واقتصر على قول النبي صلى الله عليه وسلم «الخراج بالضم» رواه أيضاً مسلم بن خالد عن هشام رواه عنه الشافعي رحمه الله في الأم وتابع مسلماً علي روايته هكذا عمر بن علي القدي وهو ثقة متفق على الاحتجاج بحديثه رواه الترمذي عن أبي سلمة يحيى بن خلف الحواري وهو من روى عنه مسلم في صحيحه عن عمر بن علي وهذا إسناد جيد ولذلك قال الترمذي فيه هذا حديث حسن صحيح غريب من حديث هشام بن عروة ولنظ الترمذي في هذه الرواية أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى أن الخراج بالضم وقد روى مختصراً أيضاً من طريق هي أشهر من هذه وإن كانت هذه أحسن وأصح عن مخلد بن حبان عن عروة رواه الشافعي رضي الله عنه في الأم والمختصر رواه المختصر عن من لا يتهم عن ابن أبي ذؤيب وفي الأم عن سعيد بن سالم عن ابن أبي ذؤيب ورواه أبو داود والترمذي وقال حسن والنسائي والحاكم في المستدرک من جهة جماعة عن ابن أبي ذؤيب عن مخلد وعن مخلد قال ابتعت غلاماً فاستغليته ثم ظهرت منه على عيب فخاصمته فيه إلى عمر بن عبد العزيز فقضى له برده وقضى على برده غلته فاتيت عروة فاخبرته فقال أروح إليه العشي فاخبره أن عائشة أخبرتني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في مثل هذا أن الخراج بالضم فمجلت إلى عمر فاخبرته ما أخبرني عروة فقال عمر فما أيسر علي من قضاء قضيت الله يعلم أنني لم أرفيه إلا الحق فبلغني فيه بسنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فراح إليه عروة فتخلى له أن أخذ الخراج من الذي قضى به علي له وقد تكلم في مخلد وإسناده هذا فقال الأزدي مخلد بن خفاف ضعيف وسيد أبو حاتم عنه فقال لم يرد عنه غير ابن أبي ذؤيب وليس هذا إسناداً يقوم به الحجة يعني الحديث وعن البخاري أنه قال هذا حديث منكر ولا أعرف لمخلد بن خفاف غير هذا الحديث قال الترمذي فقلت له فقد روى هذا الحديث عن هشام ابن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها فقال إنما رواه مسلم ابن خالد الزنجي وهو راهب الحديث وقال الترمذي بعد رواية القدي استغرب محمد بن اسماعيل يعني البخاري هذا الحديث من حديث عمر بن علي قلت يراه تدليساً قال لا وإذا وقعت علي كلام هؤلاء الأئمة رضي الله عنهم قضيت بالصحة على الحديث كرواية القدي لاسيما وقد صرح البخاري بانتفاء التدليس عنها وإن كانت غريبة وقضاء عمر بن عبد العزيز بهذا كان في زمن أمرته علي

كما لا يملك المستأجر المنفعة فانها معدومة ولكن يملكها شيئاً فشيئاً كذلك الأجرة إلا أن المطالبة كل لحظة مما يسر فضبط أبو حنيفة باليوم وقال كلما مضى يوم طالبه بأجرته وهذا رواية عن مالك رضي الله عنه قال في رواية لا يستحق أخذ الأجرة حتى تنقضي المدة بتمامها لئلا أن الأجرة عوض في معاوضة تتعجل



الدينونة قال الترمذى والعمل على هذا عند أهل العلم قال وتفسير الخراج بالضمان هو الرجل يشتري العبد فيستغله ثم يمجد به عيباً فيرده على البائع فالغلة للمشتري لأن العبد لو هلك هلك من مال المشتري ونحو هذا من المسائل يكون فيه الخراج بالضمان وقال الأزهري الخراج الغلة يقال خرجت غلامى إذا واقفته على شيء وغلة يؤديها اليك في كل شهر ويكون مغل بينه وبين كسبه وعمله قال الشيخ أبو حامد ومنه خراج السواد لأن الفلاحين كانوا يعطون شيئاً من الغلة عن الأرض وقال الماوردى رحمه الله الخراج اسم لما خرج من الشيء من عين ومنفعة وقال القاضى أبو الطيب الخراج اسم للغلة والفائدة التي تحصل من جهة المبيع ويقال للعبد الذى ضرب عليه مقدار من الكسب في كل يوم أو كل شهر مخرج قال وقولنا الخراج بالضمان معناه أن الخراج لمن يكون المال يتلف من ملكه فلما كان المبيع يتلف من ملك المشتري لأن الضمان انتقل اليه بالتبض كان الخراج له ولا يدخل على هذا ضمان المصوب على الغاصب لأنه ليس له وإنما هو ملك المصوب منه مضمون على الغاصب والمراد بالخبر أن يكون ملكه مضموناً على المالك وهو أن يكون تلفه من ماله فإذا كان تلفه من ماله كان خراجه له ووزانه أن يكون خراج المصوب للمصوب منه لأن ملكه وتلفه منها من ماله والشيخ أبو حامد اعتذر عن هذا بأنه لم يقل الخراج بالضمان مطلقاً وإنما قالت عائشة رضي الله عنها قضى في مثل هذا أن الخراج بالضمان وفي ذلك الموضع كان الشيء ملكاً له وقد حصل في ضمانه وكل موضع يكون ملكاً والضمان منه تكون الغلة له والمصوب والمستعار والوديعة إذا تعدى فيها كل هذه المواضع لأملاك فلم تكن الغلة له وهذا المعنى من كون المراد أن الخراج تابع للملك والضمان هو المعتمد ولا خلاف أن عدم الملك لا يكون الخراج له وقد رأيت في كتاب الأزهري على الفاظ الشافعي رحمه الله أنه إذا اشترى الرجل عبداً بيعاً فبدأ فاستغله أو اشتراه ببيع صحيح فاستغله زماناً ثم عثر منه على عيب فرده على صاحبه فإن الغلة التي استغلهها من العبد وهى الخراج طيبة للمشتري لأن العبد لومات مات من ماله لأنه كان في ضمانه فهذا معنى الخراج بالضمان وهذا الذى قلناه الأزهري رحمه الله في البيع العاسد غلط لا يأتى على مذهبننا (واعلم) أن ما حكيت من كلام الأصحاب يقتضى أن اسم الخراج شامل العين والمنفعة بالنص وكلام الشافعي رحمه الله في الرسالة يقتضى خلاف ذلك وأنه قاس ماخرج من تمر حائط وولد على الخراج وأن الشاة المضراة إذا

بشرط التعجيل فتعجل عند الاطلاق كائن وكذلك نقول يملك المستأجر المنفعة في الحال وينفذ تصرفه فيها إلا أنها تستوفى على التدرج وتوهم بأنها معدومة بشكل بما إذا شرط التعجيل فإن الشرط لا يجعل المعدوم موجوداً ثم قال الأصحاب بالمنافع إما موجودة وإما ملحقة بالموجودات وهذا صحيح إيراد



رضيها ثم اطلع على عيب آخر بها بعد شهر ردها ورد بدل ابن التصرية معها صاعاً وأمسك الابن الحادث قياساً قال ابن المنذر قال بظاهر قوله الخراج بالضم سريج والحسن البصري وإبراهيم النخعي وابن سيرين وسعيد بن جبير وبه قال مالك والثوري والشافعي وأبو اسحق وأبو عبيد وأبو ثور قال مالك في أصواف الماشية والشعور كذلك وقل في أولاد الماشية يردّها مع الأمهات وقد ذكر أبو ثور عن أصحاب الرأي أنهم ناقضوا قل في المشتري إذا كانت ماشية فحلبها أو نخلها أو شجرة فأكّل من ثمرها لم يكن له أن يرد بالعيب ويرجع بالأرش وقال في الدار والدابة والغلام المملّة له ويرد بالعيب قلت قسم بعض أصحابنا الحاصل للمشتري من المبيع إما أن يكون غير متولد من العين أو متولداً منهما فالأول إما منافع كاستخدام العبد وتجارته وما اعتاد اصطيفاده واحتطابه واحتشاشه وقبوله الهدية والوصية ووجد أنه ركزاً أو لقطة ومهر الجارية إذا وطئت بالشبهة وأجرة المبيع إذا أجره وأخذ أجرته فكل ما حصل من ذلك نادراً كان أو معتاداً للمشتري أن يستأثر به ويمسكه ويرد المبيع وحده ويسترجع جميع الثمن قولاً واحداً لا خلاف في ذلك للحديث هكذا قاله جماعة وعن الرافعي في تلف المبيع قبل القبض أن الوهوب والموصى به والركاز والكسب

العقد عليها وجاز أن تكون الاجرة ديناً في الذمة ولولا أنها ملحقّة بالموجودات لكان ذلك في معنى بيع الدين بالدين ويجب أن تكون الاجرة معلومة القدر والوصف كالثمن إذا كان في الذمة وقد روى أنه صلى الله عليه وسلم قال «من استأجر أجيراً فليعطه أجره»<sup>(١)</sup> فبر قال اعمل كذا لأرضيك أو أعطيك شيئاً وما أشبهه فسد العقد وإذا عمل استحق اجرة المثل ولو استأجر أجيراً بنفقته أو كسوته فسد خلافاً لمالك وأحمد حيث قالوا تجوز ويستحق الوسط ولا يبي حنيفة في المبيعة خاصة ولنا القياس على عوض البيع والنكاح وإن استأجر بقدر معلوم من الحنطة أو الشعير ووصفه كما يجب في السلم جاز أو بارتال من الخبز يبنى على جواز السلم في الخبز ولو أجر الدار بعمارتها أو الدابة بعلفها أو الأرض

(١) ﴿ حديث ﴾ من استأجر أجيراً فليعطه أجره البيهقي من حديث الأسود عن أبي هريرة في حديث أوله لا يساوم الرجل على سوم أخيه رواه من طريق عبد الله بن المبارك عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عنه قال وخالفه حماد بن سلمة فرواه عن حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم عن أبي سعيد الخدري وهو منقطع وتابعه معمر عن حماد مرسلاً أيضاً وقال عبد الرزاق عن الثوري ومعمر عن حماد عن إبراهيم عن أبي هريرة وأبي سعيد أو أحدهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من استأجر أجيراً فليدفع له أجرته وأخرجه اسحاق في مسنده عن عبد الرزاق وهو عند أحمد وأبي داود في المراسيل من وجه آخر وهو عند النسائي في المزارعة غير مرفوع



على الخلاف وسيأتي عن القاضي حسين ما يقتضي جريان الخلاف في المهر قبل القبض عند التلف وقد حكى عن عثمان الليثي وعبد الله بن الحسن أنه يلزمه رد غلة العبد حقه • وقال عبيد الله ويرد الهبة التي وهبها أيضاً وكان شبهتها أن الفسخ يرفع العقد من أصله وسيظهر الجواب عنه إن شاء الله تعالى • وعن أبي حنيفة أنه إن رد قبل القبض رد الكسب والغلة وجميع ما ليس من غير الأصل مع الأصل وإن رد بعد القبض ولا يمنعه ذلك من الرد وما أظن أحداً يقول أنه يجب عليه رد أجرة استخدامه للعبد وتجارته له وسكنى الدار ومركوب الدابة ونحوه مما هي منافع محضة لأعيان فيها • ولو قال إن الفسخ يرفع العقد من أصله ووجه الاعتذار عن ذلك لعله يتعرض له فيما بعد عند ذكر هذا الأصل إن شاء الله تعالى ﴿ فائدة لآخر ﴾ الموجود في النسخ في لفظ الحديث قد استعمل علامين - بالعين المعجمة واللام المشددة - وضبطه صاحب الاستقصاء - بالعين المهملة وميم بعدها وتخفيف اللام - وكل ما ذكر في العبد فمثله في الأمة إلا الوطء فسيأتي حكمه إن شاء الله تعالى وإلى هذا القسم أشار المصنف رحمه الله بقوله اكتساب العبد وكذلك سكنى وركوب الدابة كل ذلك أدخله الأصحاب في اسم الغلة وإن كان قد لا يشمل اسم الزوائد الذي تضمنه كلام المصنف إن شاء الله تعالى وأما المتولد من الغير فسيأتي حكمه في كلام المصنف •

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ وإن كان المبيع بهيمة فحملت عنده وولدت أو شجرة فثمرت عنده رد الأصل وأمسك الولد والثمرة لأنه نماء منفصل حدث في ملكه فجاز أن يمسكه ويرد الأصل كغلة العبد •

﴿ الشرح ﴾ هذا هو القسم الثاني أن تكون الفوائد الحاصلة أعياناً متولدة من غير المبيع كالولد والثمرة واللبن والصوف الحادث بعد العقد وأوراق الفرساد على أحد الوجهين كما تقدم وقد اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة مذاهب (مذهبنا) أنه يمسك الثمار والفوائد الحاصلة ويرد الأصل بالعيب إذا لم يكن قد نقص بذلك يعني فلا يغيره وبه قال أحمد (وقال) أبو حنيفة لا يكون له الرد ويأخذ الأرض (وقال) مالك يرد مع الأصل الزيادة التي هي من جنس الأصل وهي الولد ولا يرد ما كان من غير جنسه كالثمرة بل يرد الأصل وحده فوافقنا على الرد وخالفنا في

بخراجها أو مؤنتها لم يجز وكذلك لو أجرها بديارم معلومة على أن يهرها ولا يمسك ما أنفق من الدراهم وكذلك لو أجرها بديارم معلومة على أن يصرفها في العمارة لأن الأجرة الدراهم والصرف إلى العمارة والعمل في الصرف مجهول وإن كانت الدراهم معلومة ثم إذا صرفها إلى العمارة رجع بها ولو أطلق العقد ثم أذن له في الصرف في العمارة وتبرع به المستأجر جاز فإن اختلفا في قدر ما أنفق فقولان



إمسك الفنتاج \* وأبو حنيفة رحمه الله خالفنا في الرد ومعتدنا في جواز الرد وجود العيب \* وفي إمساك الفوائد الحديث فان الخراج يشمل كل ما خرج عيناً كان أو منفعة وقد ورد في رواية أخرى أن الغلة بالضمان والغلة تشمل الثمرة وغيرها \* والمصنف رحمه الله جعل الدليل في ذلك القياس على غلة العبد التي ورد النص فيها \* وأبو حنيفة يسلم الحكم فيها قبل القبض ومالك رحمه الله يسلم الحكم فيها مطلقاً روى عن الخلفين أمران (أحدهما) أن الفسخ رفع للعقد من أصله وهذه قاعدة ينبغي عليها فروع هذا الفصل وقد اختلف أصحابنا فيها والمذهب (الصحيح) وبه قال ابن سريج أن الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أجله لأن العقد لا يرفع حكمه على ما مضى فكذلك الفسخ وبدليل أنه لا يسقط به الشفعة ولو انفسخ من الأصل لسقطت ولا نه لو باع عبد الجارية فأعتق الجارية ثم رد العبد بالعيب لم يبطل العتق به ولو كان فسخاً من الأصل لبطل ولا فرق في ذلك بين أن يكون الفسخ قبل القبض أو بعده \* وفيه وجهان آخران (أحدهما) أنه إن اتفق قبل القبض يرفعه من أصله لأن العقد ضعيف بعد فاذا فسخ فكأنه لا عقد يخالف ما بعد القبض ولا فرق في ذلك كما اقتضاه كلام الإمام بين أن يكون العيب مقارناً للعقد أو حدث قبل القبض قال ابن الرفعة وفي الثاني نظر كيف يتقدم على سببه ولعل ذلك لأن ما قبل القبض ملحق بما قبل العقد في الضمان وفي ذلك أيضاً (والثاني) أنه يرفعه من أصله مطلقاً تخريجاً من القول بوجوب مهر المثل إذا فسخ النكاح بعيب حدث بعد المنتبش وهذا الوجه حكاه الرافعي عن التتمة هكذا وهو في التتمة لم يكن ليس فيها التصريح بقوله مطلقاً ومراد الرافعي بالاطلاق بالنسبة إلى ما قبل القبض وبعده (وأما) بالنسبة إلى العيب المقارن والطارىء فلم يتعرض لذلك وفي التتمة توجيه الوجه الذي حكاه بأن سبب الفسخ قارن العقد وهو العيب فيستند الحكم إليه ويجعل كأنه جمع في العقد بين موجود ومعدوم حتى يصير كأن العقد لم يكن قال ابن الرفعة وهذا من كلام يقتضى اختصاص هذه الطريقة بالعيب المقارن وفي العيب الحادث يعني قبل القبض إذا فسخ به بعد القبض ينبغي أن يضاف الفسخ تفريعاً عليها إلى وقت حدوث العيب لا إلى أصل العقد كما نقله عن بعض الأصحاب في فسخ النكاح (قلت) وهذا جوابه ما قدمه هو من التسوية بين ما قبل القبض وما قبل العقد كما اقتضاه كلام الإمام رحمه الله من التسوية بين العيب المقارن والطارىء في جريان الخلاف قبل القبض

في أن القول قول من \* ونوسلم إليه ثوباً وقال ان خطته اليوم فلك درهم وإن خطته غداً فلك نصف درهم فالعقد فاسد والواجب أجره مثله في أى يوم خاطه (وقال) مالك وأبو حنيفة ان خاطه اليوم استحق درهما وإن خاطه غداً استحق أجره للمثل \* وإن قال ان خطته رومياً فلك درهم وإن خطته فارسياً فنصف درهم فهو فاسد خلافاً لأبي حنيفة والخياطة الرومية بفرزتين والفارسية بفرزة وإذا



ففي الطريقة التي حكها صاحب التتمة يكون كذلك ولو ثبت ما أشار اليه ابن الرفعة واقتضاه كلام صاحب التتمة لزم اثبات وجه باستناد الفسخ الى حالة حدوث العيب سواء حصل الفسخ قبل القبض أم بعده ولا نعلم من قال به في شيء من الحالتين \* وقال أبو حنيفة رضي الله عنه الرد بالعيب قبل القبض يرفع العقد من أصله وأما بعد القبض فإن كان بالتراضي فيرفعه من حينه وإن كان بحكم الحاكم فيرفعه من أصله واستدل أبو حنيفة على أن الفسخ يستند الى الأصل بأنه لا تجب فيه الشفعة \* وأجاب أصحابنا رحمهم الله بأن الأقالة لا تجب فيها الشفعة ومع ذلك لا ترفع العقد من أصله وجعلوا الرد في كونه رافعا من حينه مقيسا على الأقالة ثم قالوا لو كان الرد بالعيب يرفع العقد من أصله لا بطل حق الشفيع وهو لا يبطله فدل على أن الفسخ قطع للعقد من حينه \* إذا ثبت هذا الأصل فنحن نقول بأنه يرفع العقد من حينه فلذلك تكون الزيادة الحادثة في ملك المشتري له ولا يمنع ذلك من فسخ العقد كالأقالة وأبو حنيفة رحمه الله يقول لما كان الرد بالعيب يرفع العقد من أصله لأنه جبر له بخلاف الأقالة أوجب ذلك أن يرد النماء الحادث لكننا أجمعنا أي نحن وأنتم على أنه لا يلزمه رد النماء فدل على أنه لا يجوز الرد وأيضا قالوا لا يجوز رده بدون النماء المنفصل كالمتمصل ومالك رحمه الله يجري قوله في رد الولد على هذا الأصل لكنه يلزمه ذلك في سائر الزوائد والثمرة أولى بالرد إذا كانت مؤثرة حين الرد لأنها متصلة والولد منفصل فلما وافق على عدم ردها لزمه ذلك في النتائج \* وأما أبو حنيفة رحمه الله فيلزم التسوية بين الكسب الحاصل من غير العين والنتاج والثمرة الحاصلة من العين وقد فرق بينهما فقال يجوز الرد وبقيّة الاكساب له بعد القبض دون ما قبله كما تقدم وقال هنا يمنع الرد وذلك تناقض بل كان اللائق بأصله أن يستوى بين الجميع وأن يجوز الرد ويرد الزوائد كلها (الأمر الثاني) أن الزيادة الحادثة بعد البيع مبيعة تبعا لأنه لا يربب الملك فيها الا سراية الملك من الأصل اليها والأصل مبيع فيسرى حكمه اليها على صفته ومع هذا الأصل لا يحتاج في رد الفوائد الى أن العقد يرتفع من أصله بل يرد الفسخ على الولد مع الأصل وهذا قول للمالكية وبه تميمك الحنفية أيضا ونحن نسلم أن سراية الملك من الأصل اليها والأصل مبيع فيسرى حكمه اليه (١) حاصلة ولكن سراية العقد لا معنى لها فان العقد لا يرجع الى وصف الحل المعقود عليه اذ لا معنى لكونه معقودا عليه الا كونه مقابلا بالثمن بحكم صيغة العقد وهذه

(١) بياض  
بالأصل فخر

شرط التأجيل في الاجرة فحل الأجل وقد تغير النقد فلا اعتبار بيوم العقد وفي الجملة الاعتبار بيوم اللفظ أو بيوم تمام العمل حكى الامام فيه وجوبين (أصحهما) الاول ووجه الثاني أن الاستحقاق يثبت بتمام العمل \* هذا إذا كانت الاجرة في الذمة فان كانت معينة مذكورة في الحال كالمبيع واعتبرت فيه الشروط المعتبرة في المبيع حتى لو جعل الاجرة جلد شاة مذبوحة قبل السلخ لم يجوز لانه لا يعرف



المقابلة لم تحصل الزيادة وعلى هذا الأصل تخرج مسائل الأولاد في الطرد والعكس أما ولد المرهونة فليس مرهون عندنا فان التوثيق بالمرهون لا يرجع الى صفة فيه وولد المرهونة ليس مرهونا بالاتفاق حتى لا يتعدى حق الرجوع اليه لأن الرجوع سلطة المنعم فيما أنعم به ولم ينعم إلا بالأم والولد متولد من الموهوب يسرى اليه ملك الحبة لا عقد الحبة وولد الأضحية المعيبة وولد المستولدة كأمهما لأن الملك في المستولدة تنص بالاستيلاد وصار ذلك وصفا لها والشاه صارت كالسنة الى الله تعالى من وجهه وكذلك من وجه وهذا راجع لصفها وولد المكتوب وولد المدبرة فيهما اختلاف قول ومنشأ التردد في أن نقصان الملك من المكتبة هل يضاهاى النقصان في المستولدة أم يقال المكتبة حجر لازم كالحجر في المرهون فتبين بهذا أنه إنما يسرى الى الولد ما كان وصفا للام والخم يرد ذلك في الرهن والبيع الى صفة في الحل ويزعم أن ذلك وصف شرعي كالأضحية والاستيلاد فهذا فصل مقيد في هذا المعنى من كلام الغزالي رحمه الله قل والنظر في الفرق والجمع في هذه الدورة دقيق والطريق فيه ما نبهنا عليه وإذا تمهد أن لزيادة ليست مبيعة بطل القول برد النتائج والاكساب وبطل القول بذلك فيما قبل بل القبض أيضا وبطل منع الرد بسببها بعد القبض لأنها إذا لم تكن مبيعة فالبيع هو الأصل وقد تمكن من رد ما اشترى كما اشترى فليجزله الرد ببيع قدیم لم يررض به كما إذا هلكت هذه لزوائد ثم على أبي حنيفة رحمه الله في هذا الطريق مزيد إشكال فإنه إن كان مبيعا فليرد الأصل معها كما قاله مالك وكما قاله أبو حنيفة قبل القبض وإن لم يكن مبيعا فامتناع الرد بسببه لا معنى له وعندنا قد تم الظاهر في مذهبننا هذا كلام الغزالي رحمه الله في المأخذ وقد تكلم الأصحاب في الأولاد في كتاب الرهن وهي ولد المرهونة وأم الولد والمكتبة والمدبرة والعنقة بصفة والأضحية والمدبرة والجانية والضامنة والشهدة والوديعة والعارية والمستأجرة والمغصوبة والمأخوذة بلسوم والموصى بها والزكاة وإن يسر الله تعالى من الوصول الى الرهن أذكر تفصيلها هناك إن شاء الله تعالى وله أكمل • وههنا تنبيهات (أحدها) أن الذين قالوا من أصحابنا إن الرد يرفع العقد من أصله لم نعلم أحدا منهم يقول بامتناع الرد كما يقوله أبو حنيفة لا قبل القبض ولا بعده وذلك يدل على أحد أمرين إما ضعف القول المذكور وإما أنه لا تلازم بين امتناع الرد كما تقدم في البحث مع أبي حنيفة وكلام الامام والغزالي ما يشعر بالملزمة

حاله في الرقة والتخانة وسائر الصفات قبل السأخ وهل تفني شهادتها عن معرفة انتد في طريقان (أحدهما) أنه على القوانين في رأس مال السلم لان الاجارة تعرض للفسخ والانفساخ لتعذر استيفاء المنافع كالسلم لا تقطاع المسلم فيه (والثاني) القطع بالجواز لان المنافع ماحقة بالاعيان الموجودة لتعلقها بالعين الحاضرة وكيف ما كان فالظاهر الجواز هذا في اجارة العين (النوع الثاني) الاجارة الواردة



بينهما فان كان كذلك فاعمل سكوتهم عن طرد القول المذكور بضعفه (الثاني) أن مقتضى القول برفع العقد من أصله وان كان بعد القبض أن يرد الزوائد والاصحاب رحمهم الله حكوا قوانين في رد الزوائد ان كان الرد قبل القبض وبنوها على الخلاف في الطريقة المشهورة أن الفسخ رافع للعقد من أصله أو من حينه فعلى الاول يرد وعلى الثاني وهو انه صحيح لا يرد (أما) اذا كان الرد بعد القبض فلم نعلم أحداً يقول يرد الزوائد ومقتضى الطريقة التي نقلها صاحب التتمة أن يجري الخلاف فيها أيضا وابن الرفعة اعتذر عن ذلك بأنه محل من يقول بأنه يرفع العقد من أصله وإن أطلقه يريد به ما ذكره الفزالي رحمه الله في كتاب الصداق حيث تكلم في الفرق بين الزيادة المتصلة فيه وفي الصداق وهو أن الرد بالعيب يرفع العقد من أصله بالاضافة الى حينه ثم اعترض على نفسه بأن مثل هذا يجوز أن يقال في الرد قبل القبض ولم يقولوا به بل جزموا على القول بأنه يرفع العقد من أصله بأن الزوائد للبائع وأجاب بأن الذي أحوجهم اليه بعد القبض استقرار العقد والاستقرار معقود قبله (الثالث) أن كلام المصنف رحمه الله جازم بعدم رد الولد والثمرة من غير تفصيل وهو كذلك فيما إذا كان الرد بعد القبض أما قبل القبض ففيه خلاف كما تقدم لكن طريقة العراقيين كما جزم به المصنف رحمه الله من القطع بعدم رد الزوائد وأن الرد فسخ للعقد من حينه لا من أصله وإنما الخلاف في طريقة غيرهم والاصح عند غيرهم أيضا كما جزموا به (الرابع) قد علمت أنه لا خلاف أن الرد اذا وجد بعد القبض لا يرد معه الزوائد ولا فرق في ذلك بين الزوائد التي حصلت بعد القبض والتي حصلت قبله بلا خلاف وإنما محل الخلاف في الزوائد قبل القبض اذا كان الرد قبل القبض وقد وقع في الوجيز ما يوجب خلاف ذلك فانه قال يسلم الزوائد للمشتري إن حصلت بعد القبض وكذلك لو حصلت قبله على أقيس الوجيز وحملوا ذلك على أنه طغيان قلم بزيادة التاء ويكون المراد حصل أي الرد ويستقيم الكلام (الخامس) في عبارة كثير من الفقهاء ومنهم الرافعي أن الفسخ رافع للعقد من حينه وقيل من أصله وفي عبارة آخرين منهم القاضي حسين والامام أن الرد قطع للعقد من حينه ولا يستند ارتفاع العقد الى ما تقدم وفي عبارة الماوردي شيء منه ويعرض في ذلك بحثان (أحدهما) هل الرفع من حينه والقطع بمعنى واحد أولا (والثاني) أن الرفع من أصله هل معناه تبين عدم العقد أو الملك أم لا (والجواب) أما الأول فالرفع

على الدمة فلا يجوز فيها تأجيل الأجرة والاستبدال عنها ولا الحوالة بها ولا عليها ولا الإبراء بل يجب التسليم في المجلس كرأس مال السلم لأنه سلم في المنافع وان كانت الأجرة مشاهدة غير معلومة القدر فهي على القوانين في رأس مال السلم ولا يجزئ ههنا الطريق الآخرة هذا إذا تعاقدنا بلفظ السلم بأن قال سلمت إليك هذا لدينار في دابة تحماني إلى موضع كذا فان تعاقدنا بلفظ الاجارة بأن قال



والقطع ليس بمعنى واحد فان القطع صادق على قطع النكاح بالطلاق وقطع الملك بالبيع وكثير من أسباب الانتقالات ولا يسمى شيء من ذلك رفعاً والرفع من حينه يسمى قطعاً لأنه انقطع به الملك حقيقة فالرفع من حينه أخص من القطع فكل رفع من حينه قطع وليس كل قطع رفعاً ولذلك وقع في كلام الامام والمأوردى رحمهم الله تسميته بالقطع والسرف في الفرق بين الرفع والقطع الذي ليس برفع أن الرفع معناه إبطال أثر العقد المتقدم واستصحاب ما كان قبله حتى أن الملك العائد بعد الفسخ من آثار السبب المتقدم على العقد السابق وليس ملكاً جديداً بالفسخ بخلاف البيع وسائر أسباب الانتقالات فإنها مقتضية ملكاً جديداً هو من آثار هذه الأسباب وليس أثر السبب سابقاً ولا يطل العقد المتقدم على هذا انتقال بل هذا الانتقال بالبيع هو من آثار الشراء السابق فافهم ذلك فان الانسان إذا اشترى عيناً فكل تصرف يصدر منه فيها ببيع أو غيره هو مستفاد من شرائه (وأما) الفسخ فانه نقض لشرائه وإبطال له (وأما الثاني) وهو أن الفسخ من الأصل هل معناه تبين عدم الملك فهذا هو المتبادر الى الفهم لا بمعنى أنا تبين أن العقد لم يوجد فان العقد موجود حساباً بمعنى أنه يتبين ارتفاع أثره وأن الملك لم يحصل وهذا بهذا التأويل في نهاية الاشكال فان السبب الراجع للعقد هو الفسخ فكيف يتقدم السبب على سببه ولا يخاص من ذلك أن نقول إنه بطريق التبيين لأنه يازم أن يكون العقد الصحيح قد وجد مستجمعاً لشرائطه ولم يترتب أثره عليه ولا يقل أن من شرطه عدم طريان الفسخ عليه لأن ذلك أمر لا غاية له ولا يرتبط بالحكم به ولا يشك أن الملك حاصل الآن اذا جمعت شروطه ولا يوقف الامر في ذلك على أمر مستقبل ولو كان الامر على ذلك وأما يتبين عدم الملك لكان ينبغي أن يجب رد أجرة الاستخدام وسكني الدار وركوب الدابة بل كان يازم أن يجب على المشتري أجرة ملك المدة التي أقام المبيع تحت يده سواء فوتها أم فانت بنفسها الا أن يقال إن ذلك مأذون فيه وقد أباحه له البائع لكننا نقول انه إنما أباحه واذن فيه بمقتضى العقد هذا والعقد هو المتضمن للإباحة فاذا ارتفع ارتفعت وكان يازم أن يتبين بطلان الهبة التي وهبت له اذا اشترط اذن السيد في القبول لأنه لم يأذن وأن يكون المهر اذا وطئت بالشبهة باقياً في ذمة لواطىء وأما قبضه المشتري منه لم يقع الموقع لعدم ملكه وأن يكون مأخذه المشتري من صيد وحطب وحشيش واستهلكه يجب عليه قيمته للبائع وقد تقدم من كلام الغزالي عن الحنفية ما يقتضى أن الزوائد الهالكة لا تمنع من

استأجرت منك دابة صفتها كذا لتحملني إلى موضع كذا فوجهان بنوها على أن الاعتبار باللفظ أم بالمعنى (أصحهما) عند العراقيين والشيخ أبي على أن الحكم كما لو تعاقدنا بلفظ السلم لأنه سلم في المعنى وتابعهم صاحب التهذيب على اختيار هذا الوجه لكنه لا يلائم مضمونه فيما إذا سلم بلفظ



الرد وأن امتناع بقاء الولد على ملك المشتري بعد الرد لأنه يصير مبيعا بغير عوض وهذا يفهم أن المحذور من القول بقاء الولد على ملك المشتري أنه يصير ملكا لسبب له على القول بارتفاع العقد من أصله وهو يفيد أن المقصود بارتفاع العقد من أصله ليس هو بطريق السهل بل كما قاله الغزالي رحمه الله في كتاب الصداق أو أنه يرتفع من أصله بالإضافة أو إلى حينه أي في هذا الوقت بحكم ارتفاع جملة آثار العقد ومن جملة آثاره ملك النتاج والكسب الموجود فيرتفع الملك فيها على هذا القول ويعود إلى البائع فيرجع حاصل القول بأنه يرتفع من أصله إلى أن المراد ارتفاع جملة آثاره من الآن والمراد بارتفاعه من حيث أنه لا ترتفع آثاره وإنما يرتفع الملك في المبيع فقط وهذا تفسير لا يسبق الذهن إليه فإن ثبت أن الزوائد الهالكة غير مضمونة وأن قبوله الهبة وتصرفه بأذن المشتري صحيح وقبض المشتري لمهر الشبهة صحيح وجب الحمل على هذا المعنى وحينئذ لا يشكل عليه عدم وجوب أجره الاستخدام والسكنى والركوب ولم أجدهم الأصحاب صرحوا في هذه المسائل بشيء بل كلامهم يقتضي كالمصريح أنه لا يجب أجره الاستخدام ونحوها ونما الخلاف في الاكتساب والأعيان الحادثة من نفس المبيع \* وأما الحنفية فعندهم الاكتساب والصيد لا يملك بملك الأصل بل باليد فلا يمنع الرد عندهم وكذلك أجره الاستخدام ونحوها لا يجب على أصلهم ولكن إن وافقونا على عدم لزوم قيمة الولد الهالك والمسائل المتقدمة احتاجوا إلى الحمل على المعنى المذكور كما احتجنا إليه \* ونحن إليه أحوج لاجل عدم لزوم أجره المدة الماضية ولا تمنع الزيادة الرد عند أبي حنيفة رحمه الله إلا إذا كانت حادثة من نفس المبيع وقل زفر يجب رد مهر الشبهة الذي قبضه المشتري معها (السادس) أن مقتضى قوله الخراج بالضمان تبعية الخراج للضمان فينبغي أن تكون الزوائد قبل القبض للبائع ثم العقد أو النسخ والاول لم يقل به أحد والثاني لم يقل به إلا على وجه ضعيف في بعض الصور وهي ما إذا حصل الرد قبل القبض فما وجه تعطيل دلالة الحديث في ذلك والعمل بها فيما بعد القبض للمشتري (والجواب) أن محل الحكم الذي ورد فيه النص إنما كان بعد القبض إذا حصل فسخ على ما تقدم من ألفاظ الأحاديث لاسمًا قوله قضى في مثل هذا أن الخراج بالضمان فيكون الخراج معالًا بالضمان في الملك وذلك مفقود في البائع وفيما قبل القبض \* فإن قلت الحمل لا تأثير له والعلة التي ذكرها الشارع الضمان فيجب أن يدور الحكم معها وجودا وعدما فيكون الخراج قبل القبض للمشتري فيه نقض للعلة في جانب البائع ووجود الحكم بدونها في جانب المشتري \* قلت قال الغزالي

الشراء وكذلك ما نحن فيه \* اختار مختارون اعتبار اللفظ وفيما إذا اشترى بلفظ السلم ذكرتم أن أظهر القولين بطلان العقد والأئمة كالمحققين عليه فهل من فارق \* والجواب أن المسائل التي بنوها على هذا الأصل كثيرة لسكها متنوعة فمنها أن يستعمل اللفظ فيما لا يوجد فيه تمام معناه وإن كان بينهما



رحمه الله ذكر هذه العلة فيما بعد القبض لقطع استبعاد السائل كون الخراج للمشتري وقبل القبض  
معمل بعملة أخرى وهو أن الزوائد حدثت في ملكه والحقكم قد يعمل بعائتين يعني فاقصر النبي صلى  
الله عليه وسلم على التعليل بالضمان لكونه أظهر عند البائع وأقطع لطلبه فإن الغنم في مقابلة الغنم وإن  
كانت العلة الأخرى وهي الملك حاصلة ولكن نفس البائع تنقاد للأولى أكثر والله أعلم (السابع)  
أن الخلاف المذكور في رفع العقد من أصله أو من حينه هل هو خاص بالرد بالعيب أو عام في سائر  
الفسوخ حتى يجري في الإقالة والفسخ بالتحالف والفسخ بخيار المجلس والشرط والانساخ بتلف المبيع  
قبل القبض والجواب أن المشهور في هذه الخلاف المذكور هنا اختصاصه بالرد بالعيب وأنه لا يجري  
في الإقالة ولذلك يقيسون الرد بالعيب على الإقالة في كونها رفعا للعقد من حينه والرافعي رحمه الله أطلق  
القول هنا بأن الفسخ رفع للعقد من أصله أو من حينه والأقرب أن مراده الفسخ الذي الكلام فيه  
وهو الرد بالعيب وقد ذكر في باب حكم المبيع قبل القبض وبعده وجهين في الانساخ بتلف المبيع  
قبل القبض (أصحهما) أنه من حينه كالرد بالعيب والزوائد مخرجة على الوجهين قال وطردوها طاردون  
في الإقالة إذا جعلناها فسخا وخرجوا عليهما الزوائد • قلت وذلك وإن أطلقوه فلعل محله قبل القبض  
كما هنا في الرد بالعيب فإن الإقالة قبل القبض جائزة على القول بأنها فسخ وتقل القاضي حسين الخلاف  
في تلف المبيع قبل القبض وحمل الوجهين في الرد بالعيب مبنى عليها وعلى تلف المبيع في يد المشتري  
في زمن الخيار (إن قلنا) يفسخ ارتفع ههنا ولا فالولد هنا للمشتري وأما التحالف فمقتضى كلام صاحب  
التمتة في باب التحالف جريان الخلاف فيه أيضا فإن خرج اعتبار القيمة عليه إذا جرى التحالف  
بعد الهلاك وهو جار على طريقته في طرد الخلاف بعد النقابض فإن فرض التحالف كذلك ولذلك  
لأرد الزوائد جزما كما لا ترد ههنا بعد القبض (وان قلنا) أنه يرتفع العقد من أصله لكن القول بالانساخ  
من أصله بالتحالف مفرع على أنه يفسخ بنفس التحالف كما هو في التتمة والنهاية ولم يقرضوا له على  
القول بإنشاء الفسخ والقياس جريانه وأما خيار المجلس والشرط فقد ذكر في باب أنه إذا فسخ  
وقلنا الملك للمشتري فالأصح أن الأكساب تبقى له وذلك يدل على أن الأصح فيها أيضا أنه  
من حينه والقول الآخر بأنه من أصله يجري فيه بخير إشكال بل هو أولى بذلك فقد ظهر  
بذلك أن الخلاف في الجميع وأن الأصح فيها كلها أنه من حينه لكنها ليست في رتبة واحدة

بعض التشابه كالشراء بلفظ السلم فإن تمام معني السلم لا يوجد في البيع لأنه أخص منه (ومنها) أن  
يكون آخر اللفظ رافعا لأوله كقوله بعثك بلائمن (ومنها) أن يكون الشيء الأصلي للفظ مشترك  
بين خاصين يشتهر اللفظ في أحدهما ثم يستعمل في الثاني كالسلم بافظ الشراء فإن المعنى الأصلي للشراء



وأولها بجريأت الخلاف فيه زمان الخيار لان العقد لم يازم وأبعدها الاقالة لانها في حكم أمر جديد  
وايست جبراً للعقد الاول \* وبقي من المسائل انفساخ عقد الصرف بالفرق قبل التقابض هل نقول  
انفساخ من أصله قطعاً لان التقابض شرط أو نقول حكمه حكم تاف المبيع قبل القبض على أنه لا فائدة  
لاجراء الخلاف فيه نعم عقد السلم اذا كان رأس المال جارية مثلاً وكانت معيبة وحبأت في المجلس  
وولدت ثم ماتت قبل أن يقبضها المسلم اليه فهل نقول إنه فسخ من حينه حتى يسلم الولد للمسلم اليه  
أو من أصله حتى يرجع الى البائع قطعاً والاشبه جريان الخلاف فيه وأن يكون كتاف المبيع قبل  
القبض فان الشافعي رحمه الله استنبط انفساخ العقد بتاف المبيع قبل قبضه من عقد الصرف اذا تفرقا  
ولم يتقابضا كما تقدم ذلك في باب الربا ( الثامن ) أن الطريقة المشهورة هنا الجزم بعدم  
جريان الخلاف فيما بعد القبض بل يكون بعد القبض رفعاً من حينه قطعاً خلافاً لما قاله صاحب  
التمتة وقد حكى الامام وغيره من الجازمين فيما إذا رد المسلم فيه بعيب وكان عبداً استكسبه أنه هل  
يجب رد الكسب والغلة على قولين فالقول بأنه يرد الكسب معه فمقتضاه ارتفاع الملك فيه من أصله  
وهو بعد القبض فان قيل على الطريقة الضعيفة بارتفاعه من الاصل والخلاف في السلم مشهور وقد  
تقدم له ذكر في باب الربا \* (والجواب) أن الخلاف المذكور في السلم مأخذه أمر آخر وهو أن الملك  
على أحد القولين في السلم فيه مشروط بالرضا أو بعدم الرد فاذا رد تبين أن الملك لم يحصل أصلاً فهذا  
هو القائل برد الاكساب والقول المقابل له أن الملك بالقبض ثم انتقض بالرد فعلى هذا ينبغي أن يكون  
كرد المبيع بالعيب بعد القبض لا يرد الاكساب وهو رفع الملك من حينه على الطريقة المشهورة  
ويجيء فيه طريقة صاحب التمتة مع القول بعدم رد الكسب فافهم ترتيب هذا التفرع فانه من  
محاسن الكلام وقد ذكر ابن أبي الدم أن الامام والغزالي ذكرا وجهين فيما إذا رد المسلم بعيب هل  
هو رفع للعقد من حينه أو من أصله ومراد ابن أبي الدم الخلاف الذي قدمته والتحقيق ما نهت عليه  
ولولا ذلك لاقتضي إشكالا على الامام ومن وافقه ممن قطع هنا بعد القبض بأنه من حينه واقتضى  
إشكالا على جميع الأصحاب في قطعهم هنا بأن الاكساب بعد القبض لا ترجع والله أعلم ( التاسع )  
الزيادات التي وقع الكلام فيها مشروطة بأمور (أحدها) أن لا يكون حصل بسببها نقص وقد تقدم  
التنبية عليه ( الثاني ) أن تكون حادثة بعد العقد ولزومه نلو كانت موجودة كالحمل المقارن للعقد

موجود بتمامه في السلم إلا أنه اشتهر في شراء الاعيان وكذلك السلم في المنافع بلفظ الاستئجار  
المشهور في إجارة العين فيشبهه أن يقال الصيغة محيلة في النوع الاول والثاني ومنظمة صحيحة الدلالة  
على المقصود في النوع الثالث فيعتبر المعنى ولا ينبغي عليك بعد الشرح أن مسائل الكتاب في الصفة



فسيأتي في كلام المصنف في بقية الفصل إن شاء الله تعالى ( والثالثة ) أن تكون انفصلت قبل الرد كالولد والصوف المجزوز واللبن المحلوب أو صارت في حكم المنفصل كالثمرة إذا أبرت أما لو لم تكن كذلك كما إذا ردها وهي حامل بحمل حدث بعد القبض حيث نقول إن الحمل ليس بعيب أو رد الشجرة وقد اطلعت طلماً غير مؤبر أو الشاة وقد اشتراها ولا صوف عليها وهي مستفرغة الصوف فحدث عليها صوف لم يجز أو حدث في ضرعها لبن ولم يحلب فما حكمه (أما) مسألة الحمل فنقل الامام فيها قولين كالفلس وجزم القاضي حسين رحمه الله هنا بردها لذلك ولا يسلم له الحمل إن كانت علقته في ملكه لأنه لا يمكن إفراده بالبيع فهو كالثمن وعلى ذلك ينزل كلام المصنف رحمه الله لقوله فخلت عنده ولدت فحول الولادة شرطاً وقال القاضي أبو حامد إنه أولى القولين وقال القاضي وجماعة من الأصحاب ( إن قلنا ) يأخذ قسطاً بقي للمشتري ويأخذه إذا انفصل على الصحيح وفي وجه أنه للبائع لاتصافه عند الرد ( وإن قلنا ) لا يأخذ فهو للبائع وما ذكره القاضي حسين والقاضي أبو حامد موافق لما قاله الرافعي رحمه الله في بلب الفلس أن الأكثرين رجحوه في رجوع غريم الفلس وما ذكره الرافعي هنا موافق للطريقة المشهورة هناك التي ذكرها المصنف وغيره من البناء على أن الحمل يقابله قسط أولاً لا يمكن الرافعي رحمه الله مع ذلك عدل عن ذلك المأخذ لأجل تصحيح الأكثرين بتبعية الحمل إلى الرجوع فيلزمه أن يقول هنا بالتبعية أيضاً كما قاله القاضي أو يفوق بين الساليتين مسألة الفلس ومسألة الرد بالعيب وأيضاً فإنه رجح في الفلس تبعية الثمرة والحمل وجعلهما سواء وإن كانت الثمرة أولى بالاستقلال لأجل أنها تابلن في البيع متبعتان في الفسخ وهذا المعنى بعينه موجود في الرد بالعيب ولو صح النظر إلى المقابلة بالقسط لزم أن لا يتعدى الرجوع في الفلس إلى الثمرة لأنها مقابلة بالقسط قطعاً على الطريقة الصحيحة للمشهور المنصوص عليها فدعوى الرافعي أن الأصح هنا أن الحمل يبقى للمشتري يحتاج إلى جواب عن ذلك وقد صحح الرافعي هنا أن الثمرة في أخذها قسطاً على قولين كالحمل ومقتضاه أن يكون الأصح عنده أنها تبقى للمشتري أيضاً قبل التأخير وأطلق بعضهم أن الحمل نقص لأنه في الجارية يقل النشاط والجمال وفي البهيمة ينقص اللحم ويخل بالحمل والركوب ( فافاً قلنا ) هذا أو لم نقل به ولكن حصل بالحمل نقص رجح بالأرض قال القاضي أبو حامد وهل

ولقمة في النوع الأول من الاجارة ويجوز أن تكون الاجرة منفعة عين أخرى اتفق الجنس كما إذا أجرة داراً بمنفعة دار أخرى أو اختلفت كما إذا أجرة بمنفعة عبد خلافاً لأبي حنيفة فيما إذا اتفق الجنس بناء على أن الجنس الواحد يحرم النساء وفي الاجارة نساء وعقدنا لأربابنا في المنافع أصلاً حتى لو أجرة داراً بمنفعة دارين يجوز وكذلك لو أجرة حلياً ذهباً بذهب ولا يشترط القبض في المجلس \*



للمشتري إمساكها حتى تضع ويردها إن لم يكن تنقصها الولادة نقله ابن الصباغ وإذا جوزنا له الرد فحبسها حتى تضع (فإن قلنا) الحمل للمشتري لم يمنع ذلك من الرد بالعيب لأنه حبسها لأخذ ماله منها (وإن قلنا) إن الحمل للبائع منعه ذلك من الرد قاله القاضي الماردي رحمه الله \* وأما الجارية فإن كلامه يقتضي أنه يجوز له إمساكها حتى تضع ويردها في الحال فإنه إن ردها وهي حامل كان الحمل للبائع لأن المشتري اختار ترك حقه فليس له استثنائه فرق الجري بين ذلك وبين ما إذا أوصى له بالحمل ثم اشترى الأم فوجد بها عيباً فردها لم يكن الحمل مردوداً معها لأن الحمل في هذه الحالة لا يتبع ومن بني الحمل على القولين في المقابلة الماردي والأصح عنده كما قال الرافعي \* وحكي مع ذلك وجهاً على قولنا إنه يقابله قسط من الثمن أنه للبائع لا تصح له بالأمر عند الرد هذا حكم الحمل وأما الثمرة التي لم تؤبر ففهي وجهان (أحدهما) يردها مع الأصل ولا يمسك (والثاني) يمسكها أو يرد الأصل والفرق بينها وبين الحمل على هذا القول جواز إفرادها بالبيع على أحد الوجهين ولم يصحح الرافعي رحمه الله من هذين الوجهين شيئاً وقد تقدم ما اقتضاه تخريج الثمرة على الحمل فالبحت معه بينهما والنتيجة هنا أن يكون الأصح الأول وهو أن يردها مع الأصل قال القاضي حسين رحمه الله والأصح الأول لأنه لا يظهر للنسب نقله المزني في رجوع البائع في عين ماله إذا أفلس المشتري وعليها ثمرة غير مؤبرة وهو الأصح عند الروائي والرافعي رحمه الله فليكن هنا كذلك ولعل المصنف رحمه الله اختار الوجه الثاني ولذلك قال فأثرت ولم يقيد بقطع ولا تأخير وفي الفلاس حكى القولين من غير ترجيح \* وأما الابن الحادث في الضرع أو الصوف الذي حدث بجزأيهما المشتري وذكر القاضي هذه المسائل الأربعة في تعليقه مفرقة في موضعين وقال المتولي والبغوي والرافعي رحمهم الله أنه يرد الصوف تبعاً وهو مقتضى ما قال القاضي حسين في الفتاوى وفي كل من الكلامين نظر والصحيح ما سأذكره في آخر الكلام إن شاء الله تعالى \* (واعلم) أن الحمل يندرج في المعاوضة قولاً واحداً وفيما عداها من العقود والفسوخ قولان (فلا يظهر) في الرهن الاندراج بناء على أن له قسطاً وفي الهبة كلام الرافعي يقتضي الجزم بالاندراج والامام قال إن الجديد عدمه وفي الرجوع في الهبة بناء على الرافعي على المقابلة كما فعل بها في الرد بالعيب فيقتضي أن الأصح عدم الاندراج فالرافعي رحمه الله سلك طريقة البناء في المواضع كلها إلا في الفلاس لما وجد ميل الأكثرين ونص الشافعي رحمه الله

قال ولو استأجر السلاخ بالجلد والطحان بالنخالة أو بصاع من الدقيق فسد لنهييه عليه الصلاة والسلام عن قفيز الطحان ولأنه باع ما هو متصل بملكه فهو كبيع نصف من سهم \* ولو شرط للرضعة جزءاً من المرتضع لريق بعد الفطام \* ولقاطف الثمار جزءاً من الثمار المقطوفة فهو أيضاً



فيه إلى خلافها والقاضي حسين جري في الرد بالعيب والفلس على قاعدة واحدة لكنه سلك طريقة البناء في اندراج الحمل في الرهن وهذه أمور مضطربة فالامام رحمه الله أجرى القوانين في جميع ذلك جريانه في الرهن بطريق الأولى لكونه لا ينقل الملك وهو يشكل على القاضي حسين رحمه الله والذي يظهر في ذلك أحد أمرين (إما) أن تقول إن عهد المعاوضة لا يستتبع الحمل لغوته وفسخه لذلك وعلى هذا يستمر نصه المنقول في الفلس على الاستتباع في الرجوع (والجديد) الذي نقله الامام في الهبة وعلى مقتضاه يكون الأصح الاستتباع في الرهن (وإما) أن تقول بأن الحمل يتبع المواضع كلها لكونه جزءاً أولاً (وأمّا) الصوف والابن فالأقرب أنهما كالحمل فيندرجان لأنهما جزآن وإن كان يمكن فصلهما الآن لعدم صحة إفرادهما بالبيع وإنما لم يدخل في الرهن على الصحيح لاقتضاء العرف جز المرهون وحله نعم إذا جز الصوف أو حاب الابن في مدة طلب البائع للرد بحيث لم يحصل تأخير ولا تعيب فانه حينئذ لا يصادف الرد فلا تتبع تفرعاً على جواز ذلك وأنه لا يبطل الرد كما تقدم عن المصنف رحمه الله وقال القاضي حسين إن جز الصوف ثم ردها بطل خياره لا شتغاله بالجز بعد ما علم بالعيب وهذا على رواية في أنه يشترط المبادرة إلى التلنظ بالفسخ أما على المذهب فلا يتجه ذلك وقال القاضي حسين رحمه الله أيضاً إن ردها مع الصوف يجبر البائع على القبول وهذا يتجه على الصحيح في أن الصوف تابع أمالي رايه في أن الصوف يبقى للمشتري فاجبار البائع على القبول إذا ردها مع الصوف ينبغي أن يكون كما في رد الهبة مع العمل إن كان الجز غير معيب لها فاذا لم يحزم لم يجب على البائع القبول كما في نظيره في العمل وإن كان معيباً لها فيصح القول بالاجبار ولكن ينبغي أن يأتي فيه الخلاف في أن ذلك تملك أو إعراض والأشبه في مسألة العمل الثاني فليكن هنا كذلك حتى إذا جز بعد ذلك من غير زيادة كان للمشتري \* وأما قول الرافعي رحمه الله إنه يرد الصوف \* وأما الثمرة غير المؤبرة فهي أولى من الحمل بعدم الاندراج لأنه يجوز إفرادها بالبيع على أحد الوجبين وفيها طريقة قاطعة لأنها مقابلة بقط من الثمن لكن الأصح فيها الاندراج أيضاً لما تقدم وقد تقدم في باب بيع الأصول والثمار من كلام الامام أحمد من هذه المسائل متعلقة بهذا الكلام في التأخير فان أراد أنه إذا رد لا يبقى الصوف له فصحيح على ما قدمته وكذلك قل صاحب التتمة لكن يشكل على الرافعي في قوله إن الحمل يبقى للمشتري فان الحمل من جهة كونه أولى بالتبعية وكذلك الاصح عند الرافعي

فاسد \* وإن شرط جزاً من الرقيق في الحال أو من الثمار في الحال فالقياس صحته (و) \* وظاهر كلام الاصحاب دل على فساد حتى منعوا استئجار المرضعة على رضيع لها فيه شرك لأن عمالها لا يقع على خاص ملك المستأجر \*



دخوله في الرهن وعدم دخول الصوف وإن أراد أنه يجب عليه رده ولا يجوز جزه وفيه نظر مأخوذ من جواز الحلب والركوب في طريق الرد فقد تقدم من المصنف رحمه الله جوازه ومن الرافعي منعه وتبين الراجح منهما ولم يذكر الرافعي رحمه الله مسألة اللبن وهل تتبع في الرد أولا وهو من جهة الاستئجار كالحمل ومن جهة قرب التناول كالصوف وكيف ما كان فلا يصح التبعية وعلى رأى الرافعي ينبغي أن يكون الأصح عدم التبعية لأنه يقابل بقسط من الثمن فهو كالحمل •

﴿ فرع ﴾ من تنمة الكلام في الحمل جزم الجوزي بأن الحمل يكون للبائع إذا ردت عليه بالعيب سواء كان حدث الحمل عند البائع أم عند المشتري مع القول بأن الحمل له قسط من الثمن قال لأنها إذا حملت عند المشتري له أن يمسكها حتى تلد ثم يردها فإذا اختار ردها حاملا فكأنه اختار ترك حقه فليس له استثناء الولد ثم اعترض بالجارية الموصى بحملها إذا بيعت من الموصى له بالحمل وردها بعيب لم يكن الولد مردوداً • وأجاب أن حكم الولد حكم الأم مالم يعقد على الولد عقد أو وصية أو هبة •

﴿ فروع ﴾ لو اشتراها وعليها صوف وفي ضرعها لبن فطل الصوف وكثر اللبن ثم ردها بعيب قبل الجز والحلب وقلنا بأن الصوف تابع في الرد فلا إشكال (وإن قلنا) بما قاله القاضي حسين في تعليقه من أن الصوف واللبن الحاذين للمشتري فقتضى ذلك أن يصير ذلك مشتركا بينهما فإن اتفقا فذاك وإلا فصلت الخصومة بطريقها لكن الذي في فتاويه كما سيحكيه خلاف ذلك • ولو جز الصوف ثم أراد الرد بالعيب وكان اشتراها ولا صرف عليها فلا إشكال في جواز الرد وبقاء الصوف له على ما مر ولو كان عليها صوف حين الشراء فجزه وهو على حاله ثم أراد الرد بعيب رد الصوف المجزوز قاله الماوردي والقاضي حسين والرافعي وغيرهم (وقال) الشيخ أبو حامد في آخر باب بيع المصرة إنه إذا كان يمكنه التوصل إلى معرفة العيب من غير جز الصوف امتنع عليه الرد وإن جزه ثانياً فالجزوز ثانياً له مخصص به فإن لم يجزه حتى رد فحكمه ما تقدم فيما إذا لم يكن عليها صوف حين العقد ثم حدث وفي هذه الصورة صرح بها القاضي حسين في الفتاوى بأنه يرده بفرق بينه وبين القم والكراث كما سيأتي عن صاحب التهذيب وهو في ظاهره مخاف لما حكته عن تعليقه إلا أن تكون المسألة التي في الفتاوى من كلام جامعها وهو صاحب التهذيب وإن جز الصوف الذي كان عليها بعد أن طال ثم اطلع علي عيب فيزداد هنا أنه يصير بينهما شركة في الصوف وقد يحصل نزاع في

لا يجوز أن تجعل الاجرة ما يحصل بعمل الاجير كما إذا استأجر السلاخ لساخ الشاة بمجلدها أو الطحان ليطحن الحنطة بثالث دقيقتها أو بصاع منه أو بالخنخة أو المربعة بجزء من الرقب الرضيع بعد الفطام أو قاطف الثمار بجزء من الثمار بعد القطف أو النساج لينسج الثوب بنصفه • والمستحق



مقدار مال كل منهما وذلك عيب مانع من الرد \* ولم أر في هذه المسألة نقلاً (وأما) مسألة ابن إذا كان منه شيء موجود عند العقد فبطلت على أنه هل يرد الثمن في غير المصراة وقد تقدم ذلك في آخر الكلام في التصرية ولو اشترى أرضاً وبها أصول النكراث ونحوه وأدخلناها في البيع فبطلت في يد المشتري ثم علم بها عيباً يردّها ويبقى الثابت للمشتري هكذا قال البغوي والرافعي رحمهما الله وفرق بينهما وبين الصوف بأنها ليست جزء الأرض الأثرى أن الظاهر منها في ابتداء البيع لا يدخل فيه وهذا الفرق في فتاوى القاضي أيضاً كما تقدم \*

﴿ فرع آخر ﴾ إذا قلنا الزيادة تسلم للمشتري كما جزم به المصنف رحمه الله فليس للبائع حبس ما حدث في يده بعد العقد وقبل القبض من الزوائد لأجل الثمن في صورة غير الفسخ (وإن قلنا) بأنها ترجع بالفسخ إلى البائع قال الغزالي له حبسها إلى استيفاء الثمن والامام أطاق عن بعض الأصحاب الوجهين في جواز حبسها من غير بناء ثم قال إن ذلك ليس على حكم حبس المبيع بالثمن وإنما يفتتح الاختلاف فيه قبل تعرض العقد للانقاس والغزالي رحمه الله لاحظ ذلك فقال بأنه يتوقع التعاقب بها لكنه قال مع ذلك إنه يحبسها للثمن قال ابن الرفعة ولعل الغزالي رحمه الله قال له حبسها للثمن قلت أو يقال بأنه لما توقع عودها إليه صارت كالأصل فيجوز عليها حكمه في الحبس بالثمن مادام الأصل نصفه يستحق حبسه فلما زال ذلك بانفاسه لم للمشتري الثمن أو تبرع البائع بتسليم المبيع يسقط حق الزوائد لسقوط حبس أصلها وأما مجرد توقع عودها إليه فكيف يقتضي جواز حبسها ولا تنافي بين كلام الامام وكلام الغزالي وقول الامام ليس على حكم حبس المبيع بالثمن لعل مراده لكونه ليس مقابلاً به وقال القاضي حسين لو اشترى حاملاً فخضت في يد البائع فلا خلاف في أنه ليس له حبس الولد

للاجير في هذه الصور أجرة مثل عمله وهو موجه أولاً بالخبر حيث روى أنه عليه السلام نهى عن قفيز الطحان <sup>(١)</sup> وتفسيره استئجار الطحان لطحن الحنطة بقفيز من دقيقها ثم وجه ثانياً بثلاثة

(١) ﴿ حديث ﴾ نهى النبي ﷺ عن قفيز الطحان الدارقطني والبيهقي من حديث أبي سعيد نهى عن عسب الفحل وقفيز الطحان . وقد أورده عبد الحق في الأحكام نهى النبي ﷺ وتعقبه ابن القطان بأنه لم يجده إلا بلفظ البناء لما لم يسم فاعله وفي الاسناد هشام أبو كليب راويه عن ابن أبي نعيم عن أبي سعيد لا يعرف قاله ابن القطان والذهبي وزاد وحديثه منكر . وقال غاطمي هو ثقة فينظر فيمن وثقه ثم وجدته في ثقات ابن حبان \*

﴿ فائدة ﴾ ووقع في سنن البيهقي مصرحاً برفعه لكنه لم يسنده وقفيز الطحان فسرّه ابن المبارك أحد رواة الحديث بأن صورته أن يقال للطحان طحن كذا بكذا وقفيز من نفس الطحن وقيل هو طحن الصبرة لا يعلم مكيها بقفيز منها \*



لاستيفاء الثمن ولم يحك الخلاف الذي ذكره الامام والغزالي ولا شك أنه لو تلف الولد الحادث قبل القبض لا يسقط بتلفه شيء من الثمن قطعا وليس كالولد الذي كان حملا عند العقد فان ذلك على قول وهو الصحيح قابله قسط من الثمن وهل يكون مثله في جواز بيعه قبل القبض أولا فيه نظر والأقرب أنه مثله وهل تقول في الحادث انه يجب على البائع تسليمه أو التمكن منه في كلام القاضي أبي الطيب في احتجاج الحنفية أنه دخل في حق التسليم وأجاب بأنه لم يدخل في حق التسليم المستحق بالمبيع وإنما يجب تسليمه اليه بحق المال وظاهر هذه العبارة يقتضي وجوب التسليم والأقرب أن المراد التمكن وقد صرح البخاري رحمه الله بأنه أمانة في يده ويحتمل أن يكون كالأمانات الشرعية حتى إذا هلك قبل التمكن من رده لا يضمنه والا ضمنه ان لم يقل له حق الحبس \*

( فرع آخر ) عن المزني في مسائله المنشورة اشترى غنما بعشرة أقساط من لبن موصوف الى أمد فلم يتقاضا حتى حلب البائع منها عشرة أقساط ابن ثم ماتت الغنم يبطل البيع ويستط الثمن من ذمة المشتري ويأخذ من البائع ما حلب من اللبن قال الماوردي وهذا صحيح لأن تلف المبيع قبل القبض يبطل البيع ولا يمنع من ملك النماء ( قلت ) وهذا على قولنا بأنه يرفع العقد من حينه وهو الذي جزم به العراقيون أما إذا تلف المبيع قبل القبض يرفع البيع من أصله وأن الزوائد ترجع الى البائع فلا يأخذ المشتري من البائع شيئا وإنما ذكر المصنف هنا حمل البهيمة لأن حمل الجارية سند كره بعد ذلك والله أعلم • قال المصنف رحمه الله تعالى •

( وان كان المبيع جارية فحملت عنده وولدت ثم علم بالعيب ردها وأمسك الولد لما ذكرناه ومن أصحابنا من قال لا يرد الام بل يرجع بالأرض لأن التفريق بين الام والولد فيما دون سبع سنين لا يجوز وهذا لا يصح لأن التفريق بينهما يجوز عند الضرورة وهذا قال الشافعي رحمه الله في الجارية المرهونة أنها تباع دون الولد ) \*

( الشرح ) اذا كانت الجارية حاملا عند البيع ثم حبلت عند المشتري وولدت ولم يطلع على العيب حتى بلغ الولد سبع سنين إذا أطلع على العيب ولم يتمكن من الرد الى هذه المرة فحكمها حكم البهيمة حرفا بحرف علي ما تقدم بلا خلاف وقرض المسألة أن لا يكون حصل لها نقص بالولادة كما تقدم التنبيه عليه فلو حصل نقص منع من الرد ووجب الأرض وأما اذا أطلع على العيب وتمكن من الرد قبل بلوغ الولد سبع سنين فقد اختلف الاصحاب في جواز الرد فالذي قاله المصنف رحمه الله ورجحه

أوجه ( أحدها ) أن المجمول أجرة متصل بغيره فهو كبيع نصف من سهم أو فصل وهذا قد ذكره في الكتاب وسمى جعله أجرة بيعا حيث قال باع ما هو متصل بملكه لأنه في معناه ولك



الجواز للضرورة وهو في ذلك موافق للشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيب هنا وقال إنه أصح وأشهر في المذهب ونسبه ابن الصباغ إلى أكثر الأصحاب وقال الروياني رحمه الله إنه المذهب ووافقهم ابن أبي عصرون وهو مقتضي إطلاق نص الشافعي رحمه الله فإن الشيخ أبا حامد نقل أنه قال في القديم إذا اشترى جارية فولدت ثم أصاب بها عيباً كان له أن يرد الجارية ويمسك الولد إذا لم تكن نقصت بالحمل أو بالوطء وليس مراد الشيخ أبي حامد أن ذلك من القديم المخاف للجديد ولكن نقل هذه المسألة لم توجد منصوصة للشافعي رحمه الله إلا في القديم والوجه الآخر فرعه بعض الأصحاب على هذه المسألة كما قال الشيخ أبو حامد وصاحب التتمة ذكر فيها وجهين هنا من غير ترجيح والشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب رداً على الوجه الآخر الذي قاله بعض الأصحاب بما قاله المصنف رحمه الله لكن الروياني في البحر مع قوله عن الأول أنه المذهب قال إن هذا الوجه أقيس وجزم به الجرجاني في المعاينة وكذلك القاضي أبو الطيب وغيره في كتاب السير على ما نقله ابن الرفعة وكلام الرافعي رحمه الله يشعر بترجيحه فانه ذكر الوجهين في ذلك وقال وسند كر نظيره في الرهن ثم ذكر في الرهن إذا رهن الأم دون الولد إن صح أنهما متبايعان جميعاً ولا يفرق بينهما وكذلك وافقه على تصحيح هذا في الرهن القاضي حسين والدارقطني في التجريد من تعلية أبي حامد والبغوي في التهذيب والمتولى في التتمة ومنهم من يقطع بذلك فإذا كان هؤلاء الأئمة قائلين بين قاطع ومرجح بأنهما متبايعان معاً ولا يفرق بينهما ولم يجعلوا ذلك ضرورياً مسوغاً للتفريق فينبغي ههنا كذلك وأن يكون الأصح هنا امتناع التفريق وامتناع الرد كما اقتضاه كلام الرافعي رحمه الله وقال الجرجاني إلا أن يفرق المصنف ومن وافقه بين البيع في الرهن والرد بالعيب وما ذكره فرقا إن شاء الله تعالى وقد يقال أنه لو جاز التفريق فينبغي أن يمتنع الرد هنا لأن رجوع الجارية بدون ولدها عيب وذلك بمنزلة عيب جديد يمنع بسببه الرد ولا شك أن أهل العرف يعدون ذلك عيباً وتقل الرغبات فيمن يكون لها ولد منفصل عنها وطريق الجواب عن المصنف في ذلك أن يفرض فيما إذا رضی البائع بردها كذلك حتى لا يكون للمشتري إلا الرد أو يرضى بها معيبة ولا يكون له المطالبة بالأرض ومثي لم تفرض المسألة كذلك تعين امتناع الرد ثم ههنا كلامان (أحدهما) ما استدلل به المصنف والشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب على ضعف هذا الوجه من نص الشافعي رحمه الله هو فيه تابع للشيخ أبي حامد قاله هكذا

أن تقول هـ إذا إن اشتهر في الجملد لا يستمر في الجزء المشاع والحكم لا يختلف فإن كنا نقنع بما لا يطرد في هذا القبيل ففي المسائل بالفساد مأخذ أظهر من هذا كمسألة السلاخ فإن الجملد قبل السلاخ مجهول ولا يجوز جعله أجرة مطلقاً كما سبق وكمسألة النخالة فإنها



حرفاً بحرف وفيه نظر فان الشافعي رحمه الله له نصان في المختصر (أحدهما) قوله ولا بأس أن يرهن الجارية ولها ولد صغير لأن هذا ليس بتفرقة وحمله جماعة من الأصحاب على أن معناه أن الرهن لا يوجب تفرقاً ثم ما يتفق من بيع وتفريق فهو من ضرورة إلجام الرهن إليه وهؤلاء هم الذين جوزوا بيع المرهونة وحدها والتفريق بينها وبين ولدها لكن طائفة من الأصحاب قالوا معناه إنه لا تفرقة في الحل وإنما التفرقة عند البيع وحينئذ يباعان معا ويحذر من التفريق فان أراد المصنف هذا النص فالأصحاب يختلفون في تفسيره كما رأيت والتفسير الثاني هو الصحيح لعدم إفضائه إلى محذور وليس في النص المذكور تصريح بأنها تباع دون الولد كما في لفظة الكتاب والنص الثاني في المختصر أيضاً قبل ذلك فيما إذا وطى الراهن الجارية المرهونة قال الشافعي رحمه الله فان أحباها ولم يكن له مال غيرها لم تبع ما كانت حاملاً فاذا ولدت بيعت دون ولدها وهذا النص أقرب إلى لفظ المصنف رحمه الله لكنه يبعد إرادته لأن الولد ههنا في هذه الصورة حر لأنه ابن الراهن المالك فالتفرقة ضرورية وبهذا فرق جماعة بين هذه الصورة والصورة الأولى حيث لا يجوز التفرقة على الأصح لأن الولد هناك مملوك وهنا حر وإذا كان كذلك فلا يصح التمسك به لأن الولد هنا في الرد بالعيب مملوك وهذا لا يخفى عن من هو دون المصنف والشيخ أبي حامد وإن أراد نصاً آخر فلم أعلمه والله تعالى أعلم لكن يدل على أن المصنف وأبا حامد أرادا هذا النص الثاني وأنه هو الذي وقع به الرد على صاحب هذا الوجه أن القاضي أبا الطيب قال في الرد عليه ولهذا قال الشافعي رحمه الله إن الجارية المرهونة إذا حبست لم تبع مادامت حاملاً فاذا ولدت بيعت دون ولدها وقال صاحب الشامل إذا كانت جارية فولدت حراً يباع الرهن دون الولد لأنه موضع حاجته وقال صاحب التتمة كالمرهونة إذا علق بولد حر والجارية الجانية إذا كان لها ولد حر بيعها دون الولد وقال الروياني المذهب إنه يجوز هذا التفريق كما قال الشافعي رحمه الله في الجارية المرهونة إذا ولدت حراً تباع الأم لحق المرتهن دون الولد لأنه موضع حاجته في الأم فكلام هؤلاء الأئمة يدل على أنهم إنما ردوا على صاحب هذا الوجه بهذا النص وهو مشكل لأن الولد الحر يجوز بيع أمه سواء كانت مرهونة أم غير مرهونة لأنه لا يمكن بيعه معها أصلاً لضرورة فيه محققة وليس كالولد الرقيق وطريق حمل هذا الاشكال أن الجامع بين الصورتين الضرورة

مجهولة المقدار وإذا شرط صاعاً من الدقيق فان كانت الجملة مجهولة فهو كبيع صاع من صبرة مجهولة الصيعان وقد مر \* وفي مسألة الرقيق الرضيع وقطاف الثمار شيء آخر وهو أن لأجرة معينة وقد أجلها بأجل مجهول والاعيان لا تؤجل بالآجال المعينة فكيف بالمجهولة (والثاني) أن عمله لا يقع للمستأجر في محل ملكه خاصة بل لنفسه والمستأجر وفي ملكه كما \* والشرط في لأجرة وقوع العمل



وإن كان الولد هنا رقيقاً وهناك حراً فإنه لو لم يجز الرد ههنا أدى إلى إبطال حق المشتري من الرد ويعترض على هذا بأن المحذور هو التفريق في الملك وإذا كان الولد حراً الفقرة حاصلة فلا تفريق بخلاف مسألتنا هنا فإن الرد يوجب التفريق في الملك وقياس التفريق على ما ليس بتفريق لا يظهر (الكلام الثاني) في تخيل الفرق بين الرد بالعيب وبين البيع في الرهن \* قد يقال انتصار المصنف أن هنا أمرين مسوغين للتفريق (أحدهما) الضرورة وإلا لادى إلى إبطال حق المشتري من الرد وإلزامه أخذ الارش وبقاء المعيب في عقد عسر فلا طريق له إلا الرد وأما الراهن فإنه يجب عليه وفاء دينه فإن كان مال غيره وفيه منه ولم يبع لما قاله المأوردى هناك وإن لم يكن له مال إلا الجارية المرهونة والشارع منع من الفرق فصار كما لو كان الدين يحيط بقيمة الجارية وولدها ولا مال له غيرها فانا نبيعهما توصلنا إلى وفاء الدين الذي التزمه وحجر على نفسه بسببه وهذا المعنى وحده كف في الفرق ومضجع لما ذكره المصنف رحمه الله \*

(والأمر الثاني) أن هذا التفريق بالفسخ وقد اغتفروا في الفسخ ما لم يغتفروا في إنشاء العقود ألا ترى أن الأصحاب رحمهم الله قالوا لو باع الكافر عبداً مسلماً بثوب ثم وجد بالثوب عيباً استرداد العبد في أصح الوجهين ولو وجد مشتري العبد به عيباً فطريقان (أحدهما) القطع بالجواز (والثاني) على الوجهين ولو تقابلا حيث لا عيب وقلنا الإقالة فسخ فعلى الوجهين فهذه المسائل الثلاث اغتفروا فيها حصول ملك الكافر على المسلم بالفسخ وإن كانوا لم يغتفروه بإنشاء العقد وعمله الغرالى رحمه الله في المسألة الأولى بأن الاختيار في الرد إما عود العوض إليه فهو قهري كما في الارث واستشكله الرافعي ورأى أن الأصوب في توجيهه أن الفسخ يقطع العقد فيكون نازلاً منزلة استدامة الملك والامام عله بأن الرد يرد على العقد وارتداد العبد يترتب على انفساخ العقد وله في رد الثوب غرض سوى تملك العبد أي وهو التخلص من عيبه وهذا الغرض وهو التخلص من العيب حاصل في الجارية إذا ولدت ثم اطلع على عيبها بخلاف الرهن فإنه لا غرض إلا التوصل إلى وفاء دينه والراهن ألزم نفسه بذلك وملاحظة الضرورة لا بد منها (وأما) الفسخ وحده فليس بكاف ألا ترى أنهم جزموا في الفسخ بعدم التفريق لما كان مال المفسك كله معيباً ولا ضرورة تدعو إلى التفريق وإن كان الرافعي

في خاص ملك المستأجر وهذا قد ذكره صاحب الكتاب أيضاً في آخر الفصل وسيأتى الاشكال عليه (والثالث) أن الأجرة غير حائلة في الحال على الهيئة المشروطة وإنما تحصل بعمل الأجير من بعد فهي إذا غير مقدور عليها في الحال ولو استأجر الرضعة بجزء من الرقيق في الحال أو قاطف النمار بجزء منها على رؤس الاشجار فحكاية الامام وصاحب الكتاب عن الأصحاب المنع أيضاً توجيهها



رحمه الله قال باحتمال جريان الخلاف الذي في الرهن والرد بالعيب فيه وأن جزمهم يحتمل أن يكون على الأصح وحكى الماوردي وجهها يوافق هذا الاحتمال وحكاها المتولي أيضا عند الكلا في التفرق بالبيع وكذلك ملاحظة الفسخ لا بد منها والضرورة وحدها لا تكفي ألا ترى أن في رجوع الزوج في شطر الصداق لم يجوزوا ذلك لأجل حق الزوج بل نقلوه إلى نصف القيمة لأن استرجاع الشطر تملك جديد • هذا ما ظهر لي في تقوية ما ذهب إليه المصنف رحمه الله ومن وافقه على ما فيه ومع ذلك يحتاج إلى ملاحظة ما تقدم التنبيه عليه في فرض المسألة إذا رضي البائع بالرد أو نفرض أن ذلك لانهقص به قيمتها وهو بعيد والأول أقرب والله أعلم •

(التفريع) إن قلنا بجواز الرد كما قل المصنف فذلك (وان قلنا) بامتناع الرد فقد قال المصنف رحمه الله إنه يجب الإلش وكذلك قاله الجرجاني والرافعي وعلمه الجرجاني بأن الرد كالقبول منه ولاك أن تقول إنه يمكن بأن يعتق الولد أو يموت أو يصل سن الفريق وقد يكون بقي منه زمن قليل أو كثير إلا أنه قد تقدم لنا وجهان عن الإمام فيما إذا كان البائع بعيدا حكيمناه فيما إذا رضي أحد المتريين بالعيب ففرعنا على منع الاستقلال بالرد والأصح منهما الرجوع بالإلش فليكن الوجه الآخر جاريًا هنا لكنه ضعيف مفرع على ضعفه • لنا خلاف هناك أنه لورد أحدهما الجميع عند حصوله في ملكه وأراد استرجاع نصف الثمن هل يجبر البائع عليه كما في مسألة النمل (فان قلنا) بالإلجار فهنا أن يرد الولد معها يحتمل أن يكون كذلك فان لم يفعل سقط حقه من الرد وتعين الإلش ولا يعقل في هذه المواضع كلها عن فرض المسألة فيما إذا لم يحدث عيب جديد •

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

(فان اشتراها وهي حامل فوالت عنده (فان قلنا) ان الحمل له حكم رد الجميع (وان قلنا) لاحكم للحمل رد الام دون الولد) •

(لشرع) هذا بناء صحيح اتفق عليه الاصحاب والصحيح أن له كما يقد طامن الثمن ويحبس على استيفاء الثمن (فالصحيح) أنه يرد الجميع وعلى (الثاني) يكون الولد كالولد الحادث فيأتي فيه

بأن عمل الأجير ينبغي أن يقع في خاص ملك المستأجر وأنهم خرجوا على هذا أنه لو كان الرضيع مملوكا لرجل وامرأة فاستأجرها الرجل وهي مرضع لترضعه بجزء من الرقيق أو غيره لم يجوز لأن عملها لا يقع في خاص ملك المستأجر واعترضا عليه بأن القياس والحالة هذه الجواز ولا يضر وقوع العمل في المحل المشترك ألا ترى أن أحد الشريكين لو ساقى صاحبه وشرط له زيادة من الثمار يجوز وإن كان عمله يقع في المشترك وظاهر المذهب هذا الذي مالا إليه دون ما نقلناه قال في التهذيب



الخلاف في الرد قبل بلوغه سن التفريق والاصح المنع كما تقدم خلافا للمصنف رحمه الله ويأتي فيه أيضا ما تقدم في الولد الحادث قبل القبض ان حصلت الولادة قبل القبض من الخلاف في حبسه بالثمن ورجوعه الى البائع عند اتفاق فسخ أو انقضاء على ما تقدم وسواء قلنا له رد الجميع على الصحيح أم رد الام دون الولد على القول الآخر فشرطه على ما قال الماوردي والرويانى والرافعى رحمهم الله وافهم كلام ابن الصباغ أن لا يكون حصل لها بالوضع نقص فان حصل نقص فلا رد وقد تقدم أن ابن الرفعة قال قياسه أن يتخرج على الوجهين يعني في العيب الذي تقدم سببه هل يكون من ضمان البائع أو من ضمان المشتري والاصح أنه من ضمان البائع فينبغى على ذلك أن يرد وان حصل نقص وايد ذلك بما اذا اصدقها جارية حائلا ثم حملت في يده ثم وضعت في يدها ثم طلقها وان الرافعى رحمه الله مكى في نسبة النقص الحاصل اليه أو اليها وجهين وهذا الذي ذكره ابن الرفعة قوى وقياسه أن يكون الاصح أنه يرد ولكن الماوردي وابن الصباغ حزما بخلاف ذلك وعلم اني قدمت عن القاضي حسين والبعوى والرافعى ما يقتضى أن الخلاف في كون ذلك من ضمان البائع أو من ضمان المشتري جار مع العلم وفبرعوا عليه انه يرد الجارية بعد زوال البكارة والعبد بعد قطع يده بعيب آخر قديم مع العلم بالتزوج والجنابة على قولنا ان ذلك من ضمان البائع وهو الصحيح الذي استشكله هناك وقلت ينبغى أن يكون الرضى بالعيب قاطع لاثره حتى يكون ما يوجد في يد المشتري وان كان من سببه منسوب الى يد المشتري ارضاه لسببه دون البائع ولم أر من اعتضده في ذلك النقل ولا ما يرده إلا كلام القاضي حسين ومن تبعه على سبيل التفريق فان كان الأمر كما قلت فقد اندفع الاشكال عن الماوردي وابن الصباغ هنا فان المشتري عالم بالحمل فكذلك النقصان الحادث عنده منسوب اليه وقد وجدت بعد ذلك بآخر التتمة صرح بامتناع الرد إذا علم بالزوجية ثم أزال الزوج بكارتها بعد القبض ووجد بها نيبا آخر وقد الحقته هناك فاندفع الدوال نعم لو لم يعلم بالحمل كان ذلك من ضمان البائع ولا يمنع الرد حينئذ ولا يندفع الاشكال عن الرافعى لتصريحه بالحكمين في المسألتين على أن الماوردي

لو استأجر أحد الشريكين في الخنطة صاحبها يطحنها أو في لدابة ليتهد بها بدرهم جاز ولو قال استأجرتك ربع هذه الخنطة أو بصاع منها لتطحن البقي ( فالجواب ) في التهذيب والتتمة الصحة ثم يتقاسمان قبل الطحن فيأخذ الاجرة ويطحن البقي قل في التتمة وان شاء طحن الكل والدقيق مشترك بينهما ومن صور الوسيط ما إذا استأجر حامل الجيفة بمجلدها وتعليل الفساد فيها بأن جلد الجيفة أجرة أوضح لكن الصورة الغريبة منها ما إذا استأجر لحمل شاة مذكاة إلى موضع كذا بمجلدها \*



رحمه الله في أصل المسألة مال الى أن ذلك من ضمان المشتري فاعلمه ذكر التفريع هنا على ما مال اليه هناك فلا يرد عليه شيء، وإن كان الأمر كما ذكره القاضي حسين ومن تبعه وأن الحادث الذي تقدم سببه مذوب الى البائع في عدم منع الرد بغيره مع علم المشتري وإن لم يكن يرد به فطريق الجواب يحتاج إلى تأويل والذي خطر لي الآن أن يحمل المنع من الرد على حالة يحصل فيها من الولادة نقصان عن قيمتها مع الحمل فإنه رضى بها حاملا فله لبانها بالولادة تزيد قيمتها عن حالة الحمل. فإن الحمل عيب فإذا انقضت بالولادة عن قيمتها حاملا كان ذلك عيبا جديدا مانعا عن الرد لأنه ليس الغالب حصوله بسبب الحمل والذي لا يغلب حصوله من السبب المتقدم تبعد نسبتته اليه فلذلك لم يجعل من ضمان البائع فيكون مانعا من الرد بعيب آخر أو مسألة الصداق فتحمل على أن المراد النقصان عن حالة الخيار وهي الحلة التي كانت عليها عند الاصداق ولا شك أن الجارية إذا حملت وولدت تنقص قيمتها عما كانت عليه قبل ذلك والنقص بالحمل قد زال بالوضع وبقي النقص الآخر عن حالة الحبال فالولادة في يد لزوجته وسببها في يد لزوج وهو مما فعلت ولا يندر فيجرى فيه الخلاف فإن فرض نقص بالولادة عن حالة الحمل الحاصل في يد البائع فهو نقص جديد يتجه أن يكون من ضمان الزوجة كما في المشتري ههنا هذا ما خطر لي في ذلك وفيه نظر والله أعلم •

( فرع ) أطلق الرافعي رحمه الله اشتراط عدم النقص بالولادة ولم يفرق بين ما بعد القبض وما قبله والساوري وابن الصاغ رحمهما الله فرضا المسألة فيما إذا كانت الولادة عند المشتري كما فرض المصنف رحمه الله ولا شك أنها إذا ولدت قبل القبض ولم يحصل نقص ترد إذا اطلع على عيب آخر وأما إذا حصل نقص فقد قدمت كلاما في أن العيب الحادث قبل القبض إذا استند إلى أمر سابق علم المشتري هل يكون موجبا للرد أولا وهل يكون مانعا من الرد بغير أولا والذي ظهر أنه ليس موجبا ولا مانعا وقد صرح صاحب التتمة أنه إذا اشترى أمة مزوجة عالما بتزويجها فأنزل بكارتها قبل القبض ثم اطلع على عيب بها فله الرد هذا ما يقتضيه تقييد كلام الرافعي رحمه الله والله أعلم •

قال ( الركن الثالث المنفعة • وشروطها خمسة أن تكون متقومة لا بانضمام بين اليها • وأن تكون مقدورا على تسليمها • حاصلة للمستأجر معلومة • أما التتويع عنينا به أن استئجار تفاحة للشم وطعام لتزيين الحانوت لا يصح • وكذا ( ح ) استئجار الدراهم والدنانير لتزيين الحانوت فإنه لا قيمة له على الأصح ( و ) • وكذا استئجار الأشجار لتجفيف الثياب والوقوف في ظلها • وكذا استئجار البياع على كلمة تروج لها السلعة ولا تعب فيها • وفي استئجار الكلاب للحراسة والصيد وجهان • )



• قال المصنف رحمه الله تعالى •

{ وان كان المبيع جارية ثيباً فوطئها ثم علم بالعيب فله أن يردّها لأنه انتفاع لا يتضمن نقصاً فلم يمنع الرد كالاستخدام } •

(الشرح) هذه مسائل مشهورة اختلف العلماء فيها على ثمانية مذاهب (أحدها) أن يردّها كما ذكره المصنف ولا يردّها شيئاً وهو مذهبنا الذي نص عليه الشافعي والأصحاب ولم يختلفوا فيه وبه قال زيد بن ثابت فيما قيل وعثمان ومالك والليث بن سعد وأبو ثور ولا فرق عندنا في ذلك بين أن يكون بعد القبض أو قبله ولا يكون بالوطء قابضاً لها على المشهور ولا مهر عليه ان سلمت وقتئذها فان تلفت قبل القبض فهل عليه المهر للبائع وجهان بناء على أن الفسخ قبل القبض رافع للعقد من أصله أو من حينه الصحيح لا مهر ولا فرق بين أن يكون الردود عليه ممن تحرم عليه بوطء المشتري كأب وابنه أولاً فان ذلك لا يجمع الرد والمذهب الثاني أنه لا يرد ولا يرجع بالارش وهو قول أبي حنيفة والثوري وأبو يوسف وإسحاق وروى ذلك عن عمر وعلي بن أبي طالب وابن سيرين والزهرى (والثالث) أنه يردّها ويرد معها مهر مثلاً وهو قول ابن أبي ليلى وشريح في رواية وقبل انه روى نحو ذلك عن عمر قال ابن المنذر المهر في قول ابن أبي ليلى يأخذ العشر من قيمتها ونصف فيجعل المهر نصف ذلك يعني يكون المهر ثلاث ارباع عشر قيمتها بذلك صرح عنه غيره (الرابع) يردّها ويرد معها مهر مثلاً بالغاً ما بالغ وهو قول ابن شبرمة والحسن بن حي وعبد الله بن الحسن (والخامس) يردّها ويرد معها نصف عشر ثمنها وهو قول شريح والنخعي وقتادة وروى من طريق الشعبي عن عمر (والسادس) يردّها ويرد معها حكومة وهو قول الشعبي (والسابع) أنها لازمة لو صح ذلك عن الحسن وعمر بن عبد العزيز وهى رواية عن علي بن أبي طالب فلا يردّها ولا يرجع بشيء على هذا القول (والثامن) يردّها ويرد معها عشر ثمنها وهو قول ابن المسيب وروى عن ابن المسيب يردّها عشر دنائير وأعل ذلك كان عشر ثمنها لذلك لم أعده مذهباً آخر دون تحقيق هذا في رطة السبب وأما البكر فسيأتى الكلام فيها في كلام المصنف ان شاء الله تعالى ومن هذه الأقوال التي حكيتها ما وردت مطلقة من غير تخصيص لثيب ولا بكر وهو قول الشعبي والحسن وابن المسيب وهذه المذاهب الثمانية ترجع الى أربعة أقوال يردّها ولا شيء معها كذهبنا أو بامتناع ردها والرجوع بالارش كذهب

اعتبر في المنفعة المعقود عليها خمسة شروط (أحدها) أن تكون متقومة ليحسن بذل المال في مقابلتها فان لم يكن كذلك كان بذل المال لها سفهاً رتبديراً فمنع منه كما منع من شراء مالا ينتفع به وفيه صور (إحداها) ذكر أن كراء تفاحة للشحم فاسد وكأن النفع ناشئ من أن التفاحة



أبي حنيفة أو بامتناع ردها ولا يرجع بشيء كما ذهب الحسن وعمر بن عبد العزيز أو يردّها ويرد معها شيئاً كذهب الباقرين • فلما من يقول يردّها ورد شيئاً معها فالوجه تأخير الكلام عليه وتقديم الكلام على المذهبين عليه الأولين الثالث يشارك الثاني في القول بامتناع الرد عليهما في ذلك واحد فليجعل الكلام في جواز الرد وامتناعه ومعتمدنا في ذلك أن وطء السبب شيء لا ينقص من عينها ولا من قيمتها ولا يتضمن الرضا بعينها فوجب أن لا يمنع من ردها بالاستخدام وقولنا لا ينقص من عينها احتراز من قطع الطرف ومن قيمتها احتراز من حدوث عيب في يد المشتري وقلنا ولا يتضمن الرضا بعينها احتراز من وطئها بعد العلم بعينها وغير ذلك مما يوجب الرضا وهذا الدليل الذي ذكره المصنف واستدلال الشافعي رضي الله عنه بأن الوطء أقل ضرراً من الخدمة يعني أن الوطء يتمتع ويلد ويطرب والخدمة تلد وتزيب وتتعب فاذا لم تمنع الخدمة من الرد فالوطء أولى أن لا يمنع فهذا الدليل هو الأول لكن بقياس الأولى وأيضاً بالقياس على وطء الزوج وقد اتفقوا على أنه لا يمنع الرد ولذلك إذا أكرهها إنسان على الوطء فإن كان رطه الثيب يقضي وجوب أن يقع وطء الزوجة والمكرهة : فإن لم ينقص وجب أن لا يمنع وطء السيد والقياس على ما إذا غصبها المشتري من البائع فوطئها ثم ردها حتى يوفيه الثمن فلما وفاه وسلمها إليه وجد بها عيباً له أن يردّها عندنا وعندهم فإن اعتذروا عن وطء الزوج بأنه مستحق فوطء المشتري مستحق وأيضاً يبطل بوطء الزوج للبكر فإنه مستحق ومع ذلك قالوا بامتناع ردها فن اعتذروا بأن منافع بضع الزوجة غير مملوكة بالشراء وإنما يمنع الرد بوطء السيد لأنه كأنه حبس بعض أجزاء المبيع فلذلك منع وطء السيد ولم يمنع وطء الزوج الثيب وأما البكر فجلدة البكارة مستحقة للمشتري لأنها عين حقيقة والنكاح محل المنافع إلا أن تلك الجلدة تتلف للضرورة وإذا كانت مستحقة بالمبيع فالتلفها لزج امتنع الرد لفوات بعض المبيع (فالجواب) أن منفعة البضع مملوكة بالشراء للسيد بدليل أن الزوج لو طلق كانت له ولو وطئت بشبهة استحق المهر وكون جلدة البكارة جزء من المبيع مع كونها مستحقة لإزالة الزوج لا يفيد لأنه ما دون له فيها ثمراً فلو لم تكن للنقص لما منع ذلك من الرد وقد تعلق المخالفون في ذلك بامرئ (أحدهما) أن السخية ضي الله عنهم في هذه المسألة على قولين (أحدهما) أنه لا يرد وهو قول علي بن أبي طالب رضي الله عنه (والثاني) يردّها ويرد معها المهر وهو قول عمر رضي الله عنه فالقول بأنه يردّها ولا شيء معها أحداث قول ثالث وهو غير جائز وأورده ابن السمائي والغزالي ومحمد بن يحيى عنهم فقالوا إن علياً وابن عمر

الواحدة لا تقصد للشم فيكون استئجارها كإشراء الحبة الواحدة من الحنطة والشعير • فإن كثرت فالوجه الصيغة ولأنهم نصوا على جواز استئجار المسك والرياحين للشم ومن التفاح ما هو أطيب من كثير من



رضي الله عنهم قالوا لا يردّها وعمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهما قالوا يردّها ويردّ معها نصف عشر قيمتها وإيراده على الوجه الأول الأشهر وأقرب في النقل والجواب عنه من وجره (أحدها) ما أشار إليه الشافعي رضي الله عنه في اختلاف الحديث فانه بحث مع من خالفه وحكى عنه أنه قال روينّا ذلك عن علي قال الشافعي قلت أفيتت عن علي فقال بعض من حضره لا فروينا عن عمر يردّها وذكر عشرًا أو نحو ذلك قال الشافعي قلت أو ثبت عن عمر قال بعض من حضره لا قلت وكيف تحتج بما لا يثبت وأنت تخالف عمر لو كان قاله وهذا الكلام من الشافعي رضي الله عنه إشارة إلى أنه لم يثبت ذلك عن عمر ولا عن علي رضي الله عنهما وقد وقفت على الأسانيد وورود ذلك عنهما فرأيتها ضعيفة وأمثلة الرواية عن علي فانه لا يردّها ويرجع بقيمة العيب وهي منقطعة لأنهما من رواية علي بن الحسين ولم يدرك جده ولولا ذلك لكانت صحيحة فإنها من رواية ابن أبي شبة عن حفص بن غنّان عن جعفر بن محمد بن علي بن الحسين عن أبيه عن جده عن علي رضي الله عنهم ولعل حفص بن غنّان أو مسلمة ممن كان حاضرا منظر الشافعي فانه رضي الكوفة حنفيًا جليلا ثقة وثقلها البهقي من طريق جماعة عن جعفر ورويت متصلة بطريق ضعيفة ليست بمحفوظة وثقل القاضي أبو الطيب أن الشافعي قال في اختلاف الأحاديث لا يثبت عن أحد من الصحابة في ذلك شيء، وإذا كان كذلك سقط التمسك الذي ذكره والذي رأيت في اختلاف الحديث ما ذكرته ورأيت في اختلاف العراقيين قال ولا يعلم ثبت عن عمر ولا عن علي ولا عن واحد منهما أنه قال خلاف هذا القول يعني قول الشافعي وقول أبو المظفر بن السمعاني قد جهدت غاية أن أجد ما قالوه في كتاب فلم أجده وإنما هي حكاية أخذه العلم من التعليق وسعى السواد على البياض ولم يرد عليه واحد من الصحابة شيء سوى علي (الثاني) أنه قد روى مثل مذهبنا عن زيد بن ثابت ذكره أبو علي الطبري في مسائله الكثيرة فيما نقله أبو حامد عنه قال القاضي أبو الطيب وحكى لنا ذلك يعني الرواية عن زيد أبو الحسن الماسرخسي ونقله المصنف في النكت وإذا اختلفت الصحابة وجب الرجوع إلى القياس لكن أبو المظفر ابن السمعاني قال إن هذا النقل عن زيد ليس بصحيح (الثالث) أنه قول محايين لم يعلم انتشاره والقياس بخلافه فيقدم عليه (الرابع) أن مذهبنا موافق لعمر فانه أثبت الرد فوافقناه في أصل الرد والاختلاف بعد ذلك في أنه يرد معها شيئًا أولا اختلاف في كيفية الرد (الخامس) أن أحداث القول الثالث

الرياحين (الثانية) في استئجار الدراهم والدنانير وجهان كما في إعارتها (والأصح) المنع والاعارة أولى بالجواز لأنها مكرمة لامعاضة ولذلك جوز بعضهم الاعارة مع منع الاعارة وذكرنا هناك بحثًا في أن موضع الخلاف اطلاق إعاره الدراهم أو التعرض لغرض البر بين بناء على الخلاف في أن صحة الاعارة



فيه خلاف وتفصيل مذکور في أصول الفقه ونحن هنا وافقنا بعضهم في جواز الرد وبعضهم في إسقاط المهر فلم يكن ذلك خرقا للاجماع (الأمر الثاني) مما تعلقوا به القياس على وطء البكر لأن كلا مما يقرر المسمى في النكاح وعلى ما اذا زنت وبأنه ينالها في ذلك ابتذال وينقصها فانه قد يكون المشتري أبا البائع أو ابنه فيحرم فتحرم عليه فمنع الرد كسائر العيوب وتعلقوا أيضا بأن الوطء جنابة لأنه لا يخلو عن عقر أو عقوبة في العلب ولا يباح بالاباحة فأنسبه القطع والرد رفع للعقد من أصله فلو ردها لكان الوطء حاصلا في ملك البائع وهذا لا يجوز لأن الوطء في ملك الغير لا يخلو عن المهر ولا يجوز أن يوجب المهر ولا أن يردها بغير مهر فبطل الرد ورموا قالوا في هذا انه إذا كان واقعا في ملك الغير كان عيبا فيمنع الفسخ فلو نفذ الفسخ لما بعد وتقلوا عن محمد بن الحسن أن الوطء لا يخلو عن عقر أو عقوبة إلا إذا كان في الملك وقد انتفيا عن المشتري بالاجماع فلو فسخ لا يبقى الملك من أصله فلذلك وجب إسقاط الملك وقوله انه انتفيا عن المشتري بالاجماع ينبغي أن يؤول فانه قد تقدم عن ابن أبي ليلى وغيره بإيجاب المهر وبأن منافع البضع في حكم الاجزاء والمشتري اتلفها فصار كما لو تلف الولد والزوائد ويعود البحث في مسألة لزوائد وإنما استدلوا به على أن الوطء تنقيص للملك صرف مهر الجارية الموطوءة بالشبهة إلى سيدها فلو كان المهر لصيانة البضع فقط لوجب لله كالكفارة فلما صرف السيد دل على أن منافع البضع كالأجزاء وان لم تنقص القيمة كيد الذكر والاثنين يصرف للسيد وان لم تنقص المسالية بمنفعة البضع الحكم في حكم لأجزاء وفوات الاجزاء يمنع الرد ومما يدل على أنها في حكم الاجزاء أن الكافر لا يملكه على المسلمة ويمنع من الرد في خيار الشرط بخلاف المنافع وذلك أن منافع البضع في الشرع محترمة مشرفة لأنها سبب النسل في العالم فلشرفها وحرمتها التحقت بالاجزاء شرعا (والجواب) أن وطء البكر والزنا منقصان للقيمة بل زوال البكارة وحدها بغير وطء منقص والابتذال ان سلمه كالأستخدام وكون المشتري أبا البائع أو ابنه لا يعتبر في معيوب شخص من الأشخاص بل المعتبر ما ينقص قيمة الشيء ولا يؤثر إلا ماله أثر في المسالية وقولهم انه جنابة ممنوع لأن الجنابة تنقص القيمة وهذا بخلافه ولو كان جنابة انع من الأجنبي إذا وطء مكرهة ومن الزوج وقولهم لا يباح بالاباحة ينتقض بما دون الوطء هكذا نقض بعض الأصحاب عليهم وتقل بعضهم ان مادون الوطء من الاستمتاع مانع الرد أيضا فعلى هذا لا يتوجه النقض وعن قولهم لا يخلو عن مال أو عقوبة أن الجنابة قد تخلو من المال والعقوبة إذا قال الرجل إقطع يدي فقطعها وعن قولهم الرد فسخ للعقد من أصله

من غير تعيين الجهة المنفعة وههنا لاتصح الاجارة عند الاطلاق بمال لأن تعيين الجهة في الاجارة لا بد منه وعن أبي حنيفة أنه إن عين جهة الانتفاع بها من تزوين الحوائت أو الوزن بها أو الضرب



تقدم ثم أثر ذلك إنما يظهر ذلك في الأعيان • أما المنافع البعضية فلا • ثم لو كان ذلك صحيحاً لما جاز الرد إذا رضى البائع وهو جائز وإيجاب المهر في البضع عن المنفعة والسيد يستحقها فلا ضرورة إلى تقديرها جزءاً وتقدير المهر بعيد مما يدل على أنه ليس بجزء أنه لا يجبر به في المراجعة ولا يسقط به قبل القبض من الثمن شيء ولا يضمنه الغاصب عندهم وإنما لم يملكه الكافر على المسئلة لأن فيه ادخال ذل على الاسلام والوطء في خيار الشرط فيه وجهان فان سلمه فلانه مع العلم بالخيار يتضمن الرضا فهنا وطء قبل العلم بالخيار واعتذر أبو زيد عن الوطء قبل القبض بأنه وقع في حكم ملك البائع لأنه تصرف ولا ينتقل التصرف إلا بالقبض فبقى على ملك البائع فلم يجوز أن يجعل جنابة وهذا ضعيف فهذا ما تيسر ذكره وحرف المسألة أن أبا حنيفة لاحظ غرض البائع وما يحصل له من النفرة والتغير والافقة والشافعي لاحظ الأمر العام وأن عادة التجار إذا علموا أن الجارية ثيب لا يبالون بقلّة الوطئات وكثرتها ولا ينقص من قيمتها شيئاً فان فرض وطء ينقص القيمة فليس فرض للمسألة والله عز وجل أعلم •

واعلم أن أصحابنا اختلفوا في أن الرد رقع للعقد من أصله أو من حينه وقد اتفقوا هنا على جواز الرد وطى أنه لا يجب للمهر إلا ما سنحكيه من مقتضى كلام القاضي حسين وهذا الاتفاق يدل على أن أثر ذلك عند من قال به إنما هو في الأعيان أما المنافع فلا وهو أقوى ما تقدم من البحث فيه والا فلو أثبتنا عدم الملك كان ينبغي وجوب المهر وقد حكى القاضي حسين فيما إذا وطء المشتري الجارية المبيعة الثيب قبل القبض ثم ماتت أنه هل يفرم المشتري للبائع المهر على وجهين (ان قلنا) ينفسخ من الأصل غرم وإلا فلا وقياس ذلك أن يأتي في الرد بالعيب ولم أرهم ذكره وبتقرير ثبوته فهو مختص بما قبل القبض لضعفه ملك المشتري وبقاء علقه ملك البائع فلا يلزم من ذلك طرده بعد القبض على الطريقة الضعيفة الطاردة للقولين فيما بعد القبض وفيه نظر • هذا ما يتعلق بمن يقول بمنع الرد (وأما) المذاهب النافية فذهب ابن شبرمة أقر بها لأنه يقول يردّها مع مهر المثل بالغاً ما بلغ وهو يتخرج على ما تقدم من ارتفاع العقد من أصله تخريجاً ظاهراً (وجوابه) ما تقدم وأما من قال يردّها ويرد شيئاً يتقدر معها فتحكّمات لا دليل عليها وأما من قال بامتناع ردها ولا يرجع بشيء فبعيد فان العيب القديم يجب الرجوع بارشه إذا امتنع الرد اللهم إلا أن يطرد الجزء مذهبه ويمنع من أخذ الارش والله أعلم •

على طبعها صحت الاجارة وإلا كانت قرضاً وأما استئجار الأطعمة لتزيين الحوانيت بها فكلام المصنف هنا وفي الوسيط يقتضى القطع بمنعه وكذلك ذكره القاضي حسين وعن الامام وغيره أنه على الوجهين



**﴿ فرع ﴾** هذا كله في وطء المشتري فلو وطئها البائع أو الاجنبي بعد القبض بشبهة فهو كوطء المشتري لا يمنع الرد وان كانت مختارة فهو زنا وهو عيب حادث يمنع الرد وان كان قبل القبض فان كانت زانية فعيب يوجب الرد وان كانت شبهة أو مكرهة فليس بعيب ويجب المهر على الاجنبي للمشتري وأما البائع ففي وجوب المهر عليه وجهان بناء على جناية البائع على المبيع قبل القبض (ان قلنا) كافة سماوية لم يجب والا وجب وهما كالوجهين في الانتفاع بالمبيع قبل القبض فان ماتت بعد وطء البائع قبل القبض وقلنا العقد يرتفع من أصله لم يغرم المهر (وان قلنا) من حينه فوجهان بناء على القولين في جناية البائع قال ذلك القاضي حسين وان ماتت بعد وطء الاجنبي قبل القبض (فان قلنا) يفسخ العقد من أصله فالمهر للبائع (وان قلنا) من حينه فالمشتري قاله القاضي حسين وفي وجوب الحد على البائع اذا وطئها جاهلا بالتحريم وجهان في التتمة \* هذا في الثيب أما في البكر ففيها زيادة أحكام ستأتى ان شاء الله تعالى \*

**﴿ فرع ﴾** ما ذكرناه من أن الوطء إذا كان على وجه الزنا عيب يمنع الرد استثنى القاضي حسين منه ما إذا لم تنقص قيمتها بالزنا بان كانت معروفة بالزنا واشتراها على ذلك فانه لا يمنع به الرد ذكرت ذلك في جوابه عن اعتراض الحنفية وكذلك ذكره صاحب التتمة وطرده في الاباحة والسرقة إذا حدثت ولم تنقص القيمة قال لأنها عيب من طريق الحكم بمعنى بخلاف البرص ونحوه إذا زاد فانه عيب من حيث المشاهدة \*

\* قال المصنف رحمه الله تعالى \*

**﴿ وإن وجد العيب وقد نقص المبيع نظرت فان كان النقص بمعنى لا يقف استعمال العيب على جنسه كوطء البكر وقطع الثوب وتزويج الأمة لم يحزله الرد بالعيب لأنه أخذه من البائع وبه عيب فلا يجوز رده وبه عيبان من غير رضاه وينقل حقه إلى الأرض لأنه فات جزء من المبيع وتعذر الفسخ بالرد فوجب أن يرجع إلى بدل الجزء الفائت وهو الأرض ﴾ \***

**﴿ الشرح ﴾** النقص الحاصل لخص السعر ونحوه لا خلاف أنه لا يعتبر فلذلك قال المصنف المعنى أى حاصل في المبيع وامتناع الرد في افتضاخ البكر وقطع الثوب وتزويج الأمة اذا لم يكن لها سبب سابق ولا ضم معها الأرض لا خلاف فيه عندنا لأنها عيوب حادثة في يد المشتري فلورده وبه عيبان كما قال المصنف في وطء البكر مذهب السلف قال ابن سريج والنخعي يردّها ونصف

فيجوز اعلام قوله والطعام اتزوين الحوانيت بالواو والوجهان جاريان في استئجار الأشجار لتجفيف الثياب والوقوف في ظلها وربط لدواب بها لأن الاستئجار لا يقصد لهذه الأغراض وذهب بعضهم



عشر منها وتقدم في وطء الثيب حكاية ثلاثة مذاهب مطلقاً في الوطء والظاهر أنها مطردة في البكر وكلها ضعيفة واتفقوا في البكر على أنها بعد الافتراض لا ترد مجاناً لأن المتقدمين أجمعوا على قولين (أما) امتناع الرد (وأما) الرد مع الأرض وجعلوا ذلك مثلاً لامتناع أحداث القول الثالث كما هو رأى أكثر الأصويين ولا سيما هنا فأن فيه دفع ما أجمعوا عليه وقد تكلم الشافعي في المختصر على افتراض البكر فقال وإن كانت بكراً فافتضها لم يكن له أن يردّها ناقصة بما بين قيمتها صحيحة ومعيبة من الثمن ثم تكلم بعد عن مسائل تكلم عن حدوث العيب عند المشتري فقال فإن حدث عنده عيب كان له قيمة العيب إلا أن يرضى البائع أن يقبلها ناقصة فيكون ذلك له إلا أن يشاء المشتري حبسها ولا يرجع بشيء وتبعه الأصحاب على ذلك وتكلموا على كل من المسألتين وحدها وحزموا في وطء البكر أنه مانع من الرد وقالوا في مسألة حدوث العيب أنه يمنع الرد به وقال ابن سيرين والنخعي والزهرى علي ما نقله ابن المنذر وغيره والثوري وأبو حنيفة وأصحابه وابن شبرمة وقال الشعبي أبطل الآخر الأول وهذا يحتمل أن يكون موافقاً لما قلناه ويحتمل أن يكون بمنع الرد ولا يرجع بشيء وذهب حماد ابن أبي سليمان وأحمد وأبو ثور إلى أنه يرد الساعة وأرش العيب الذي حدث عنده قياساً على المصراة وقال المسوردي أن أبا ثور روى ذلك عن الشافعي رضي الله عنه في القديم وهذا يرجع إلى الوجه المشهور الذي في طريقة الخراسانيين فيما إذا طلب المشتري الرد مع الأرض والبائع إعطاء الأرض وبقاء العقد وبالعكس من إيجاب كل منهما وسند كرهه إن شاء الله تعالى ولذلك قال المرعشي قطع الثوب من الصور التي فيها قولان (أحدهما) يردّه وأرش القطع (والثاني) يأخذ الأرض فلا تنافي بين الكلامين ولكن هل نقول الواجب له ابتداء له الرد مع بدل الأرض أو يتخير بين ذلك وبين طلب الأرض أو ليس له أخذ الأرض إلا أن يختار البائع الرد كما يقتضيه ظاهر قول الشافعي رضي الله عنه في المختصر والأصحاب فيه بحث ينبغي عليه أنه هل تجب له المبادرة إلى الرد وبدل الأرض أولاً (إن قلنا) بالاول وجب (إن قلنا بالثاني أو الثالث) لم يجب وسيأتي الكلام في ذلك إن شاء الله تعالى واحتمال رابع وهو ما يقتضيه كلام الرافعي أنه حقه أولاً في الرد وحده فإن امتنع البائع جاءت هذه الاحتمالات وسند كرهه إن شاء الله تعالى إذا عرفت ذلك فهل ذلك جار في وطء البكر أولاً الأقرب الأول وإطلاق كلامهم يقتضيه وإنما أفردت مسألة وطء البكر وحدها لأنهم ذكروه عقب وطء الثيب والبحث فيها مع الحنفية فإنا نوافقهم على أن وطء البكر مانع ويحتمل على بعد أن يقال

إلى أن الأصح الصحة ههنا على خلاف الأصح في مسألة الدراهم والدنانير لأنها منافع مهمة ومنفعة التزوين ضعيفة وأجرى في التهذيب الوجهين في استئجار البغاء للاستئناس وبالجواز أجاب أبو سعيد



هما مسألتان فوطء البكر وشبهه مما فيه فوات جزء كإحصاء أو قطع طرف من أطرافه أو قطع أصبع زائدة سقط حقه من الرد وينقل الى الارش جزماً الا أن يرضى البائع بالرد والعيوب التي تنقص القيمة فقط يجرى فيها خلاف أبي ثور والوجوه التي ستأتى فعلى الوجه الذي يقول بإجابة المشتري لم يسقط حقه من الرد بل حقه في الرد اذ مع إعطاء الارش اما على التعيين أو على التخيير بينه وبين أخذ الارش كما تقدم وسيأتى اذا اتبعنا رأى المشتري ويؤيد هذا الاحتمال أن القاضى أبا الطيب نقل الاجماع على أنه اذا قطع طرف من أطرافه في يد المشتري ثم وجد به عيباً قديماً أنه لا يجوز له رده ووضع الشافعى والمصنف من في الخلاف كان المنذر وغيره مسألة الوطء وحدها ومسألة حدوث العيب وحدها وما تقدم عن الشافعى عامة قال في الجارية توطء يردها ويرد معها حكومة وفي الجارية يحدث بها عيب مبطل للعيب الأول وهذا يقتضى الدخاير بين المسألتين والاول أدق لاطلاقهم وعموم كلام الشافعى في المسألة الثانية وكلام المصنف فانه سوى بين وطء البكر وقطع الثوب وتزويج الامة وليس في الثانى والثالث فوات جزء ولا ينحل أن هذه الثلاثة مشتركة في أنها صادرة من المشتري فتكون محل الجزم ويخص الخلاف بما لم يكن من جهة المشتري لنقل أبي الطيب الاجماع في قطع الطرف في يد المشتري فالأقرب أن العيوب كلها سواء في منع الرد الذي لم يضم معه الارش أما إذا ضم معه الارش فعلى ما سيأتى وعلى رأى المصنف وهو الصحيح على ما سيأتى يمتنع مطلقاً الا يرضى البائع لأنه يجاب من طلب تقرير العقد على الصحيح فلذلك صح اطلاق المصنف هنا ومحل الاتفاق أيضاً ما لم يكن العيب الحادث له سبب متقدم فان كان له سبب متقدم فلا يمنع على الاصح كما تقدم بمبحث حمل كلام المصنف على ما لا سبب له متقدماً ومن ذلك ما اذا اشترى بكراً مزوجة جاهلاً فافتضاها لزوج وقد تقدم • ومن صرح به هنا الناضى حين وتقدم فيه بمبحث وجمع المصنف بين وطء البكر وقطع الثوب قيل لأن أبا حنيفة وافق في وطء البكر بخلاف في قطع الثوب ففيه قياس أحدهما على الآخر وقوله وطء البكر محمول على افتضاها فلو كانت غوراء فوطئها ولم تزل بكارتها فهو كوطء الثيب فيما يظهري • واعلم أن زوال البكارة يفرض على وجوه مختلفة الأحكام سأفرد لها فرعاً في آخر الكلام إن شاء الله تعالى وقوله من غير رضاه مفهم انه لو رضى البائع بالرد جاز وهو كذلك لكن فيه بحث فان قوله في أول الكلام نقص المبيع يدخل فيه جميع أنواع النقص والنقص قد يكون نقص صفة مخفية كقطع الثوب والتزويج وقد يكون نقصان عين ولكنها في حكم الوصف

المتولى وكذلك في كل مستأنس بلونه كالأطراس أو بصوته كالعندليب (الثالثة) استئجار البائع على كلمة البيع أو كلمة تزويجها الساعة ولا تعب فيها فاسد لأنه لا قيمة لها ولم يجعلوا هذا من صور الوجهين



كزوال البكارة فان جلد البكارة وان كانت عينا لكنها لا تقابل بقسط من الثمن ولذلك لا يستط من الثمن بزوالها قبل القبض شيء وقد يكون نقصان عين مقابلة بجزء من الثمن كاحتراق بعض الثوب فاما القسم الأولان فجواز الرد إذا تراضيا عليه ظاهر وأما القسم الثالث فينبغي أن يكون كما إذا رضى البائع أن يرد عليه بعض المبيع (والأصح) جوازه وقد تقدم فيه أنه لا يجوز إذا قلنا لا يجوز تقريب الصفقة وشرط النقص المانع من الرد بالاتفاق أن لا يكون له أمد ينتظر فلو كان قريب الزوال ففيه خلاف مذكور في طريقة الحراسانيين سأذكره في التنبيه الذي في آخر الكلام إن شاء الله تعالى (وقوله) وينتقل حقه إلى الأرض ظاهره أنه لاحق للمشتري في الرد لأعلى التعيين ولا على التخيير وهو أحد الاحتمالات المتقدمة وسنعيد الكلام فيها إن شاء الله تعالى (وقوله) لأنه فات جزء من المبيع إنما يظهر في القسم الثاني والثالث المتقدمين (أما الأول) وهو ما فيه نقصان صفة محضة فلا إلا أن يتجاوز في إطلاق اسم الجزء عليها ويدل ذلك قوله بدل الجزء الفائت لكنه ههنا منزل منزلة الجزء شرعاً بدليل جبره بالأرض فلو لم يكن كالجزء لم يستحق الأرض في مقابله لكنه ليس جزءاً حقيقياً والا لزم أن يسقط من الثمن شيء في مقابله وإن رضى المشتري بالرد وإن لا يصح بيع أصلاً حتى يحصر الأوصاف التي يجب الأرض بفواتها وهي غير محصورة ويستثنى من قول المصنف وينتقل حقه إلى الأرض ما إذا كان العيب القديم هو الخصاص ولم تنقص به القيمة فإنه لا أرض له وسأذكر قريباً أن كلام المصنف دل على ذلك فيما سيأتي ويؤخذ من قول المصنف أن الأرض بدل عن الجزء الفائت فيكون جزءاً من الثمن فليس عرفاً جديداً وسيأتي الكلام في ذلك (تنبيه) هل يشترط المبادرة بأعلام البائع قال المتولي والبعوي والرافعي أن المشتري يعلم البائع بالحل فإن رضى به معيباً قيل للمشتري إما أن ترده وأما أن تقنع به معيباً ولا شيء لك وإن لم ترض فلا بد من ضم الأرض وصرح الرافعي والبعوي من بعد بأنه لو أخر الأعلام من غير عذر بحال حقه من الرد والأرض إلا أن يكون العيب حادث قريب الزوال غالباً كما سيأتي (قلت) وما ذكره يقتضي أن حقه أولاً ثابت في الرد فإن امتنع البائع انتقل إلى الأرض وهو خلاف ظاهر عبارة المصنف وما حكيت من عبارة الشافعي وكذلك عبارة كثر من الأصحاب فإن ظاهرها أن حقه ثابت في الأرض إلا أن يرضى البائع بأخذه معيباً وقد تقدمت أن الاحتمالات أربعة بكلام الرافعي هذا وما ذكره الرافعي يدل عليه كلام الغزالي هنا وكلام الإمام في باب السلم ويؤخذ من كلامه وجهان في ذلك أرجحهما عنده أنه لا يثبت

السكن المحكي عن الإمام محمد بن يحيى أن ذلك في المبيع المستقر قيمته في البلد كالجزء واللاحم (وأما) الثياب والعبيد وما يختلف قدر الثمن فيه باختلاف المتعاقدين فيختص بيعها من البياع بمزيد منفعة



الارش الا الطلب الجزم وأما إذا كان العيب قريب الزوال كالصداع والحمى والرمد والعدة التي لزمتهما من وطء شبهة ففي جواز التأخير قولان أو وجهان. مذكوران في طريقة الخراسانيين عبر عنها البغوي بقولين والغزالي بوجهين (أحدهما) يعذر بالتأخير وله انتظار زواله ليرده سايما عن العيب الحادث من غير ارش (والثاني) لا كغيره من العيوب وعلاه الغزالي بقدرته على طلب الارش (فان قلت) هذان الوجهان يدلان على أنه فيما ليس قريب الزوال لا يعذر في التأخير قطعا ويكون الاعلام لطلب الرد والارش على الفور وهو ما فاهه الرافعي قلت يحتمل ذلك ويحتمل أن يكون هذان الوجهان في أن له الرد بعد ذلك وان ذلك عذر في تأخير الرد أم لا فان جعلناه عذرا كان بعد زواله الرد واسترجاع جميع الثمن وان لم نجعله عذرا تمين حقه في الارش واحتمال الاول أقرب الى كلام الغزالي وعليه جرى الرافعي فان الغزالي صرح على قولنا أن لا يعذر أنه أبطل حقه وظاهر ذلك بطل حقه من الرد والارش جميعا فيقتضى أن طلب الارش على الفور فهم ابن الرفعة من كلام الغزالي أن الوجهين في تأخير طلب المشتري الرد مع بدل الارش ثم قال انه لا يبعد جريان مثلهما فيما إذا قلنا ان حقه في طلب الارش عن العيب القديم فاخر طلبه الى زوال الحادث وبه صرح في الشامل في نظير ذلك إذا علم عيب الجارية بعد ما حملت والحمل ينقصها يرجع لارش وقيل للمشتري امسكها حتى تضع ويردها وقد تقدم ذلك ولدى أفهمه أن المسألة واحدة متى وجد عيب قديم وعيب جديد منتظر الزوال جرى الوجهان في جواز التأخير الى الرد من غير ارش أو طلب الارش الان لكن هسل تنعين الفورية في طلبه أولا فيه ما سلف عن الغزالي والرافعي من وجوب الفورية وعن غيرهما من عدمها ولا فرق بين طالب الرد مع بدل الارش وبين طالب الارش بخلاف ما أفهم كلام ابن الرفعة من أنهما مسألتان. نعم ياتف ذلك على البحث الذي تقدمت الاشارة اليه هل حق المشتري أولا في الرد أو في طلب الارش (فان قلنا) بالاول يظهر الخلاف في كون التأخير بهذا السبب عذرا أولا (وزاننا) بالثاني يظهر سقوط حقه من الرد ويعين الارش الا برضى البائع ولا تشتط الفورية هذا ما يتضح عندي في ذلك والله عز وجل أعلم. والوجه الذي حكاه صاحب الشامل معناه أنه يؤخر طلب الارش ويرد بعد الوضع وأما تأخير طلب الارش وحده بعد امتناع البائع من الرد فحائز قطعا ولا يجب المبادرة الى أخذ الارش ولذلك صرح صاحب التهذيب بان أخذ الارش لا يكون على الفور بل متى شاء أخذ وكذلك صاحب التتمة \*

وفائدة فيجوز الاستئجار وعليه فاذا لم يجز الاستئجار ولم يلحق البياع تعب فلا شيء له وإن تعب يكره التردد وكثرة الكلام في تأليف أصل المعاملة فله أجره المثل لاماتواطأ عليه البياعون (الرابعة) في استئجار



( فرع ) زوال البكارة إذا كان بعد القبض فهو مانع من الرد سواء كان برطء المشتري أو البائع أو أجنبي وسواء كان بآلة الافتضاخ أو بغيرها كاصبع أو خشبة أو ظفره أو رثبة أو غير ذلك كل ذلك مانع من الرد <sup>(١)</sup> إلا إذا اشترى أمة مزوجة فزالت بكارتها بعد القبض بوطء لزوج فقد تقدم فيه وجهان وهما يثبتان هنا في تعلية القاضي حسين (أصحهما) عند الرافعي على ما تقدم هناك أنه غير مانع وقال صاحب التتمة إنه مانع في سريرة العلم دون الجهل وهو الأصح وإن كان زوال البكارة قبل القبض فإن كان من الزوج فإن جهل المشتري الزوجية فلا شك في أن ذلك موجب للرد فضلاً عن كونه غير مانع وإن علم المشتري الزوجية فقد تقدم الكلام في هذا الباب في موضعين على كونه موجب للرد بسببه أو مانعاً من الرد بغيره أولاً والذي ظهر أنه غير موجب ولا مانع وصرح صاحب التتمة بأنه غير مانع كما قلناه وإن كان من غيره فهو جنابة على المبيع قبل القبض سواء كانت مكرهة أو مطاوعة وسواء كان الواطئ عالماً أو جاهلاً والتفصيل فيه أنه إن كان من أجنبي فإن كان بغير آلة الافتضاخ فعليه ما نقص من قيمتها وإن أفنضها بآلته فعليه المهر وهل يدخل فيه أرش البكارة أو يفرد فيه ثلاثة أوجه (أصحهما) عند الرافعي هنا يدخل فعليه مهر مثلها بكراً (والثاني) يفرد فعليه أرش البكارة ومهر مثلها ثيباً (والثالث) يجب أرش البكارة ومهر مثلها بكراً وهو الذي جزم به الشيخ أبو حامد في تعليقه في باب الشرط الذي يفسد البيع والرافعي هناك أيضاً ثم المشتري أن أجاز العقد فالجميع له هكذا أطلق الرافعي وهو كذلك إن تم العقد أما إن ماتت قبل القبض فقال القاضي حسين أرش البكارة للبائع وجهاً واحداً كما لو قطع أجنبي يدها ماتت في يد البائع فأرش القطع للبائع وفي مهر مثل الثيب وجهان (إن قلنا) ينفذ من أصله فهو للبائع (وإن قلنا) من حينه فلمشتري وهذا الذي قاله القاضي حسين متعين وإن فسخ المشتري العقد قال الرافعي فتدبر أرش البكارة لا شيء لعودها إليه ناقصة والباقي للمشتري فاما قوله أرش البكارة للبائع فهو شاهد لما قاله القاضي حسين (وأما) قوله الثاني المشتري فينبغي أن يكون ذلك على قولنا أنه يفسخ من حينه (أما) إذا قلنا يفسخ من حينه فيكون الجميع للبائع كما تقدم في كلام القاضي عند التلف (وأما) إذا فاضها البائع فإن اختار المشتري فلا شيء على البائع (إن قلنا) جنابته كالأمة السماوية (وإن قلنا) كالأجنبي فحكمه حكمه هكذا قال الرافعي تبعاً لصاحب التهذيب واختلف جواب القاضي حسين فيها فمرة قال كذلك وهو آخر قوليه ومرة قال فيما إذا كان

(١) بياض بالأصل

الكلاب الملعن للجرامة والسيد وجهان (أحدهما) الجواز كاستئجار الفهد والبارزى والشبكة للاصطياد والهمة لدفع الدابة (وأصحهما) المنع لأن اقتنائه ممنوع إلا الحاجة وما يجوز للحاجة لا يجوز أخذ العوض عليه وأيضاً فإنه لا قيمة له فإنه وكذلك لمنفعته \*



بغير آلة الافتراض يسقط من الثمن ما بين كونها بكرًا وثيبًا وكذلك اختلف قوله فيما لو قطع البائع يد  
البيد المبيع قبل القبض واندمل وقلنا جناية الاجنبي انه هل يجب عليه كمال القيمة أو نصفها  
قال كمالو باع عشرة أصع حنطة بعشرة دراهم ثم أتل البائع صاعاً منها قبل القبض يسقط عن المشتري  
عشر الثمن ولا يقول يجب على البائع مثله لانه عامد هكذا قاله القاضي ودعواه في هذه الصورة ممنوعة  
أيضاً بل مقتضى التفريع أنه إذا أجاز المشتري يجب عليه مثله قال القاضي حسين فيما إذا وطئها البائع  
وافترضها وجعلنا جنايته كجناية الاجنبي وأجاز المشتري وقلنا أرش البكارة ينفرد ينظر كم نقص ذهاب  
البكارة من قيمتها فذلك القدر من الثمن يسقط إن نقص عشر قيمتها سقط من الثمن عشره ويجب  
من مهر مثلها ثيباً ان جعلناه كلاجنبي (وان قلنا) أرش البكارة لا يفرد فيجب مهر مثلها بكرًا مثلاً مائة  
وثيباً ثمانين فخمس مهرها بكرًا أرش البكارة ان جعلناها كجناية الاجنبي سقط من الثمن بحصته  
وفي أربعة أخماس الثمن وجهان فان مايت في يد البائع بعد افتراضه سقط جميع الثمن وقدر ما يقابل  
أرش البكارة لا يجب على البائع وهل يغرم مهر مثلها ثيباً (إن قلنا) الفسخ رفع من أصله لم يغرم  
(وان قلنا) من حينه وجناية البائع كلاجنبي غرم هذا التفريع للقاضي حسين فانه لم يفرع الا على  
قوله الاول وفيه مخالفة كما قاله الرافعي في الحق بالاجنبي مطلقاً وان فسخ المشتري فليس على البائع  
فسخ أرش البكارة وهل عليه مهر مثلها ثيباً ان افتضى بالثبتي على أن جنايته كالآفة السماوية  
لم يجب أم لا وهكذا قال الرافعي ومقتضاه ان قلنا كالآفة السماوية لم يجب وهو صحيح (وان قلنا)  
كالاجنبي وجب وينبغي إذا قلنا ان جنايته كلاجنبي فيخرج على أن الفسخ رفع للعقد من أصله أو  
من حينه (إن قلنا) من أصله لم يجب أيضاً ولا وجب وفي هذين القسمين زوال البكارة من البائع  
ومن الاجنبي قبل القبض لا يمنع الرد بالعيب القديم بل هذا عيب آخر مثبت للرد وأما إذا افتضها  
المشتري قبل القبض فيستشعر عليه من الثمن بقدر ما نقص من قيمتها وهو تعيب مانع من الرد  
بالعيب القديم فان سلمت حتى قبضها فعليه الثمن بكامله وان تلفت قبل القبض فعليه بقدر نقص  
الافتراض من الثمن وهل عليه مهر ثيبتي على أن العقد يفسخ من أصله أو من حينه هكذا قاله  
الرافعي وجعل القاضي حسين ذلك تفرعاً على قولنا إن أرش البكارة يفرد عن المهر فان قلنا لا يفرد

قال أما المتقوم دون الدين معناه أن استئجار الكرم والبستان لغارها والشاة لنتاجها ولبنها  
وصوفها باطل فانه بيع عين قبل الوجود • واستئجار الشاة لارضاع السمخلة باطل واستئجار المرأة  
للارضاع مع الحضانة جائز • ودون الحضانة فخلاف • والأولى الجواز للحاجة • واستئجار الفحل  
للضراب ففيه خلاف • والأولى المنع لأنه لا يوافق بتسليمه على وجه ينفع • أما القدرة على التسليم فمعني



قال فيقرر على المشتري من الثمن بقدر ما يقابله باعتبار القيمة وفي الباقي من المهر الوجهان وبين  
التقديرين اختلاف فانا إذا أفردنا ارش البكارة وكان عشرين مثلاً وهو عشر قيمتها قررنا عشر  
الثن وإذا لم يفرّد وكان مهرها بكراً مائة أو ثوب ثمنين فارش البكارة الخمس فيتقدر خمس الثمن  
ولنفرض القيمة واحدة في المثالين فإذا ما ذكره الرافعي إنما يجيء على القول الضعيف فإن الصحيح أن  
ارش البكارة يدخل في المهر وهذا كله إذا لم يجعل وطء المشتري كوطء الاجنبي وهو الصحيح وهذا  
التقرير على طريقة القاضي حسين والرافعي هنا وأما على طريقة الشيخ أبي حامد والرافعي في باب  
فساد البيع أنه يجب مهر بكراً وارش البكارة متعين ولا يخفى الحكم وفي وجه افتضاء المشتري قبل  
القبض والفتضاء الاجنبي وقرر القاضي حسين بأن ضمان الجنابة بالشرع فروع في وجوب الشرع  
وهذا ضمان معارضة فروع في وجوب العقد والعقد يقتضي التقييد على الأجزاء فلذا قال الفارقي  
تلميذ المصنف تكلمت يوماً في هذه المسألة في حلقة الدامغانى قاضى القضاء وهى من مفردات أحمد  
فقلت قضية العقد التسوية بين المتعاقدين وحق الرد ثبت للمشتري إذا لم يحدث عنده عيب لأنه  
بذل الثمن ليحصل على مبيع سليم فلما فات اثبتنا له الرد جبراً لحقه فانه لو أخذ منه الثمن الذى بذله فى  
مقابلة السليم وجعل على المعيب فكان اخلالاً بالنظر وترك التسوية بينهما فلذلك إذا حدث عنده  
وجب أن يمنع عليه الرد لأننا لو جوزنا له ذلك أفضى الى الاضرار بالمنافع لأنه خرج المبيع عن ملكه  
سائماً فلا يجوز رده اليه معيباً تسوية بين جانبه وجانب المشتري فقال لى هذا بيان التسوية بينهما  
وامتناع الرد فلم رجعت جانب البائع على جانب المشتري حتى ألزمت المشتري المعيب فقلت هذا فى  
قضية النظر لا يلزمني لأن مقصودى بيان امتناع الرد على المشتري وذلك يحصل بالمعاوضة لمراعات  
حق البائع والتسوية بينهما فلا حاجة الى بيان الترجيح ثم أشرع ببيانه (فاقول) أما رجعت جانب  
البائع على المشتري لأن البائع إذا الزمناه اخذ المبيع بعين عظم الضرر فى حقه لأنه خرج المبيع عن  
ملكه سليماً من هذا العيب لحدوثه فانه جزء من ملكه الذى كان ثابتاً له والمشتري لم يكن فى ملكه  
شيء ففات عليه وإنما قصد تحصيل شيء على صفة فلم يحصل على تلك الصفة وليس الضرر فى حق  
من فات شيء كان له حاصل كالضرر فى حق من لم يحصل له ما قصده (قلت) قوله أنها من مفردات  
أحمد قد تقدم أن ذلك قول أبي ثور رواه عن الشافعي ويوافقه أحد الأوجه فى المذهب وهو مذهب  
مالك أيضاً على تفصيل عنده \*

به أن استئجار الأخرس للتعليم والأعمى للحفاظ باطل لأن المقصود غير ممكن \* ولو استأجر قطعة  
أرض لأماء لها للزراعة فهو باطل \* وإن استأجر للسكنى فحائز \* فان أطلق وكان فى محل يتوقع



﴿ فرع ﴾ أطلق المصنف أن تزويج الأمة مانع من الرد ويطرده أمران (أحدهما) أنا سنحكي حكاية عن صاحب البيان وجهاً ضعيفاً أن التزويج ليس بعيب وقياس ذلك يطرد ههنا (الثاني) لو قال الزوج لها إن ردك المشتري بالعيب على البائع فأنت طالق فكان قبل الدخول ثم وجد بها عيباً قال الروياني في البحر قال والذي رحمه الله (الأظهر) عندي أن له الرد لأن الفرقة تقع عقب الرد بلا فصل ولا يخلف النكاح عنده قال الروياني ويحتمل أن يقل ليس له الرد بمقارنة العيب الرد وعلى ذهني من كلام الغير ما يعضد هذا الاحتمال وأنه لو زوجها المشتري للبائع ثم عيبها لم يكن له أن يردها عليه وإن كان النكاح يفسخ برده لوجود العيب الآن صرح بذلك صاحب التتمة وقد ترتب ذلك على أن العلة مع المعلول أو قبله (إن قلنا) بالأول فلم تصادف الزوجية الرد فتصح (وإن قلنا) بالثاني فوجهان (أحدهما) لا يصح المقارنة قال الروياني ولأنه قد يموت عقب الرد فيلزمها عدة الوفاة ولا يقع الطلاق على المذهب الصحيح أي لمصادفته زمان البيئونة فيؤدي إيجاب القبول إلى الحاق الضرر به (والثاني) يصح كما ذكره والد الروياني ولأن الزوجية في مثل هذا الحال لا تعد عيباً والاقرب أنه يتمتع لما قاله الروياني وما قدمته وحينئذ يبقى كلام المصنف على إطلاقه \*

﴿ فرع ﴾ إذا وجد المشتري العيب فقبل رده مع كونه في الرد جاء البائع وقطع يده ففيه وجهان (أحدهما) له الرد قال الروياني وهو الأظهر عندي لأنه عيب حدث في يد المشتري (قلت) هكذا أطلق هذين الوجهين ويحتمل أن يكونا خاصين بهذه الصورة حتى لا يكون فعل البائع مانعاً لما شرع فيه المشتري ومحل ذلك أن نظر في جميع العيوب الخاصة في المشتري من جهة البائع فيطرد ذلك في زوال البكارة من البائع وغيرها والكلام المتقدم في زوال البكارة يخالفه \*

﴿ فرع ﴾ من جملة العيوب المانعة من الرد لو كان غلاماً فحاق شعره لأنه ينتقص من ثمنه قاله أبو عاصم العبادي \*

﴿ فرع ﴾ اشترى فرساً بحمار وخصى الفرس ثم وجد به عيباً فالظاهر ومقتضى قول الجمهور وبه قال البغوي أنه ليس له الرد إلا برضي البائع وقال القاضي حسين في فتاويه إن لم تنقص قيمته له أن يرد وإن نقصت استرد بقدر ما نقص من قيمته من عين الحمار لا من قيمته وإن كان الحمار قد تلف استرد من قيمته \*

الزراعة كان كالتصريح بالزراعة \* وإن كان الماء متوقعاً ولا يكن على الندور ففاسد بناء على الحال \* وإن كان يعلم وجود الماء فصحيح \* وإن كان يغاب وجود الماء بالأمطار فالنص أنه فاسد نظراً إلى



• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ فان قال البائع أنا آخذ البيع مع العيب الحادث لم يلزمه دفع الارش لانه لم يكن له غير الرد وإنما امتنع للعيب الحادث في يده فاذا رضى به صار كأنه لم يحدث عنده عيب فلم يكن له غير الرد وإن قال المشتري أردته وأعطى معه أرش العيب الحادث عندي لم يلزم البائع قبوله كما إذا حدث العيب به عند البائع فقل خذه وأنا أعطيك معه أرش العيب لم يلزم المشتري قبوله ﴾ •

﴿ الشرح ﴾ هذان نوعان من المسألة المتقدمه ولا شك أن البائع والمشتري عند اجتماع العيب القديم والحادث أحوالا ( أحدها ) أن يرضى البائع برده من غير أرش للحادث فذلك له وليس للمشتري بعد ذلك إلا أن يمسه مجانا أو يرد ولا يكلف رده كما لا يكلف رده إذا انفرد العيب القديم ولا يكلف البائع الارش وهذه الحالة هي المسألة الاولى من كلام المصنف هنا ( وقوله ) لانه لم يكن له غير الرد يؤيد ما تقدم عن الرافعي ويقتضى أن حقه الاصل هو الرد لا الارش ( الثانية ) أن يتفقا على إمساكه وأخذ أرش العيب القديم فذلك جائز بلا خلاف وهو الذي اقتضى كلام المصنف فيما تقدم أنه الواجب لكن بطريق الانتقال من الرد اليه ولا يأتي ههنا الخلاف المتقدم في كلام المصنف فيما إذا تراضيا على دفع الارش لاسقاط الخيار عند امكان الرد والفرق على أحد الوجهين أن الاعتياض هناك عن سلطة الرد وهي لا تقابل والمقابلة هنا عن مافات من رصف السلامة في البيع ( الثالثة ) أن يتفقا على الرد مع الارش وذلك جائز أيضا ولم يذكر المصنف هذه الحالة لكن ذكرها الرافعي وهل أخذ الارش هنا بطريق الاعتياض فيرد السؤال المتقدم ويكون هنا أقوى لانه في مقابلة سلطة طاب الارش أو ليس بطريق الاعتياض ولا يمكن بحمل قائما مقام الجزء الفائت لعيب الحادث ويرد الرد عليها كما في رد الصورة ويأتي ذلك البحث لدى هناك أو انه لما فات ذلك الجزء عند المشتري وهو مقابل ببعض الثمن فاذا رد الباقي رضى البائع انفسخ العقد فيما يقابل المردود من الثمن وبقي ما يقابل الجزء الفائت لم ينفسخ فيه العقد وتظهر فائدة هذا فيما لو كان الثمن عرضا أو نقرا ببقيا بحاله أنه لا يسترجع منه مقدار أرش العيب الحادث وعلى التقديرين الاولين يسترجع جميع الثمن ويغرم من عنده الارش أو أنه لما انفسخ العقد فيه ازمه غرامة مافات تمت يده كالمستلم ويكون من باب الغرامات المحضة ليس منسوبا من الثمن سيأتي في كلام المصنف في مسألة

الجزء في الحال • وقيل أنه صحيح إذ انقطاع الشرب العد والماء الجاري أيضا ممكن • وإن استأجر أرضا والماء مستو عليها في الحال ولا يعلم انحصاره فهو باطل • وإن علم انحصاره فهو صحيح ( و ) ان تقدمت رؤية الارض أو كان الماء صافيا لا يمنع رؤية الأرض •



مالا يوقفه على عيبه الا بكسره ما يدل لهذا الاحتمال الرابع وفي كلام الامام في مسألة الحل ما يشهد  
 لاحتمال الثاني والله أعلم . وقال إن القائل بان المبيع عند التنازع من يدعوا إلى الامساك يقول إذا  
 فرض التراخي على الرد وضم أرض العيب الحادث فبذله سبيل الاقالة ( قامت ) وذلك لا يدفع  
 الاشكال فان الاقالة فسخ - لي المذهب فيعود البحث فيها ولا يجوز أن يقع الفسخ على شرط أن  
 يضمن المشتري الأرض فان ثبت الاحتمال الثاني كما اقتضاه كلام الامام لم يكف أن يبقى في ذمة  
 المشتري بل لابد من إحصاره حتى يحجب كما يدل على ذلك كلام الامام في مسألة الحل وسأذكرها  
 إن شاء الله تعالى وهو يبين ما تقدم من البحث في المصراة من اشتراط رد الثمر معها وفي معرفة قدر  
 الأرض الذي يرد المشتري عن العيب الحادث كلام سيأتي في معرفة أرض العيب القديم إن شاء الله  
 تعالى والذي قاله الأصحاب في مسألة يغرم أن الرد يرد على الدين مع الأرض الردود في كلام المصنف  
 هنا ما يقتضي ذلك وسأبينه إن شاء الله تعالى لكن الامام قال هناك ومما يجب التنبيه له إنا إذا  
 قلنا في العيب الحادث حيث كان لازما في الحقيقة أن المشتري يضم أرض تنص العيب الحادث إلى المبيع  
 ويردها فهذا في أصل وضعه إشكال فان التملك بلفسخ رد واسترداد حقه أن لا يتعدى المعقود عليه  
 ولرد كاسمه فتقدير إدخال ملك جديد في التملك بطريق الرد بعيد ولا وجه يطابق القاعدة إلا أن  
 يقول رد يرد على العيب بالمعنيين فحسب من غير أن يقتضي تضمين المشتري أرض العيب بتأويل  
 تقدير الضمان في حقه وتشبيهه يده بالأيدى الضامنة ولكن لا يتبين الردود عليه بذمة الرد فيضم  
 الأرض إلى المبيع الردود فيكون المضموم مستحقا بالسبيل الذي اشترت اليه وليس أرض العيب  
 الحادث مردوداً ولو قل الراد ثم أبذل لم يكن له ذلك لعدم الثبوت وإدارد مع لأرض جرى في  
 عين المضموم يتأول أنه ضمن وأقبض لا على أنه ملك باراد شيئاً لم يرد عليه العقد وهذا يدل لما  
 سيأتي عن المصنف وغيره من الاحتجاب أن الأرض عن الحادث غرامة غير منسوبة من الثمن لكن  
 الذي قلناه المصنف والاحتجاب هناك هو عام في كل عيب حادث أو خاص بما لا يوقف على عيبه إلا  
 بكسره فيه نظراً (الحالة الرابعة) أن تنازعا فيذعن أحدهما إلى الرد مع أرض العيب الحادث ويذعن  
 الآخر إلى الامساك وغرامة أرض العيب القديم وهذا يفرض على وجهين لانه قد يكون طالب الرد

ترجمه هل الشرط ههنا وفي الفصل السابق بكون المنفعة منقومة بنفسها لا بين تضمينها كالم  
 قدر انقسام المنفعة إلى منقومة بنفسها ومنقومة بين تضمينها والمانع أن يمنع ذلك ويتأول إن الدين  
 المنقمة إلى المنفعة هي المنقومة والمنفعة لاستيفاد من العين تقوماً وقال في الوسيط مبرراً عن هذا الشرط  
 انه لا يتضمن استيفاء عين قصد او هذا أبقى بمسائل الفصل وعلمته أن الاجابة عند ينبغي به المدفع



هو المشتري وهي المسألة الثانية في الكتاب وقد قطع المصنف فيها بأن الحجاب البائع وقد يكون طالب  
الرد هو البائع والمشتري يطلب الامساك وأخذ الارش ولم يذكرها المصنف هنا ومقتضى إطلاقه فيما  
تقدم أن الحجاب المشتري لانه جعل الواجب له الارش إلا أن يرضي البائع بالرد أى مجازاً وهو هنا  
لم يرض بالرد إلا مع الارش وما اقتضاه كلام المصنف في الصورتين هو الصحيح الذى صححه  
والرافعى وعبروا عنه بأن المتبع من يذعن إلى الامساك لما فيه من تقرير العقد ولأن  
الرجوع بأرش العيب القديم يستند إلى أصل العقد لأن قضيته أن لا يستقر الثمن بكامله إلا في مقابلة  
السليم وضم أرش العيب الحادث إدخال شيء جديد لم يكن في العقد فكان الاول أولى (قلت)  
وهذا فيه تقوية لما أبديته من الاشكال في أخذ الارش من المشتري وقد تقدم ما فيه ووراء هذا  
وجهان آخران في طريقة الخراسانيين حكاهما غيره (أحدهما) أن المتبع رأى المشتري ويحجر البائع  
على ما يقوله لأن الأصل أن لا يلزمه تمام الثمن إلا ببيع سليم فإذا تعذر ذلك فوضعت الخيرة إليه ولأن  
البائع ملبس بترويج المبيع فكان رعاية جانب المشتري أولى ويروى هذا الوجه عن ابن أبي ليلى  
ومالك وأحمد قال الرافعى وعن أبي ثور أنه نصه في القديم (قلت) وقد تقدم ما نقله الأصحاب عن  
أبي ثور وأنه رواه في القديم لكن محله هناك في إجابة المشتري إلى الرد وأما إجابته إلى الامساك  
فلم أرهم ذكرها هناك (فان قلت) إذا أجيب في الرد فإجابته في الامساك أولى المعنيين المتقدمين  
(قلت) قد يكون أبو ثور يروى أنه ليس حق المشتري إلا في الرد مع الارش ولا يسوغ أخذ الارش  
كما هو ظاهر قوله أنه يرد السلعة فأرش العيب (والوجه الثاني) وهو الثالث من الأصل أن المتبع رأى  
البائع لانه إما غارم أو أخذ مالم يرد العقد عليه وهذه الواجهة الثلاثة تحصل في كل من الصورتين  
وجهان وهما في الثانية مستويان آراية الصيدلانى وذكر الشيخ ابو محمد في السلسلة الصورة الاولى  
التي في الكتاب وهي إذا طلب المشتري الرد وغرامة ارش الحادث وحكى الوجهين فيها وبندهما  
على القوانين فيما إذا اشترى عبيد ومات أحدهما ووجد بالثاني عيباً واراد ضم قيمة التالف اليه  
وانفسخ فيهما أن جوزنا هناك اجبنا هنا ولا فلا بل يغرم البائع ارش القديم وهذا البناء يقتضى  
ضعف القول بإجابة المشتري لأن الأصح هناك عدم إجابته في ضم قيمة التالف وايضاً فإن القوانين  
المذكورين مفرعان على امتناع افراد الموجود بالرد وقد تقدم فيه قولان مشهوران فهو خلاف

(١) بياض  
بالأصل

دون الأعيان هذا هو الأصل إلا أنه قد تستحق بها الأعيان تابعة لضرورة أو حاجة حاقة فتلحق  
تلك الأعيان حينئذ بالمنافع وفيه مسائل (أحدها) استئجار الكروم والبستان لثمارها والشاة لنتاجها  
أو صوفها أو لبنها باطل لأن الأعيان لا تملك بعقد الاجارة وهذا في الحقيقة بيع لأعيان معدومة ومجهولة  
(الثانية) الاستئجار لارضاع الطفل جائز ويستحق به منفعة وعين فالمنفعة أن تضع الصبي في حجرها



على خلاف ونى الشيخ أبو محمد الوجهين في الصورة الثانية على القولين فيها إذا اشترى جوازاً فكسره  
فوقه فاسداً وتلما له ردد هل للبائع الارش قولان ( ان قلنا ) له اجبنا البائع هنا ولا فلا ( قلت )  
والاصح على ماسياتى انه ليس له الارش كذلك هنا ( الاصح ) انه لا يجاب البائع في هذه الصورة فيسأل  
الشيخ أبو محمد بالجواز المراد به ما يبقى له قيمة بعد الكسر على ماسياتى مبينا ان شاء الله تعالى \*

( فرع ) الاول لزوال العيب الحادث قبل علمه بالعيب القديم ثم علمه فله الرد على الصحيح  
المصوص في البويطى وفيه وجه ضعيف جداً وقال ابن الرفعة إن الاشبه أن محله فيما لا يرجى زواله  
يعني عن قرب وأما ما يرجى زواله لو زال فلا يمنع من الرد قولاً واحداً ولو زال القديم بعد أخذ ارشه  
لم يأخذه وقد تقدم ما يقتضى اثبات خلاف فيه وكذلك هو في التتمعة وإن زال القديم بعد  
أخذه ارشه رده على المذهب وقيل وجهان كما لو ثبت سن المجنى عليه بعد أخذ الدية هل  
يردها ولو زال العيب الحادث بعد ما أخذ المشتري ارش العيب القديم أو قضى به القاضى ولم يأخذه  
فهل له الفسخ ورد الارش فيه وجهان بناهما الشيخ أبو محمد في السلسلة على الوجهين إذا قطع كامل  
الائمة العليا من يد رجل ثم الائمة الوسطى من يد آخر ويد المجنى عليه ثانياً بالطلب فأعطيناه  
الارش من غير عفو ثم قطع الاول الائمة العليا وأراد الثاني رد الارش وقطع الوسطى قال ( والاصح )  
انه ليس ذلك ( قلت ) وكذلك الاصح أنه ليس له الفسخ بعد الاخذ وكذلك بعد الحكم على ماصححه  
البغوي وجزم ابن الصباغ عن الاصحاب بعد الحكم والقبض أنه لا فسخ وجعل محل الوجهين بعد  
الحكم وقبل الاخذ ولو تراضيا ولا قضيا فالاصح أن له الفسخ قال الرافعى وكما ثبت الرد على البائع  
لو كان عنده يمنع الرد إذا حدث عند المشتري ومالا رد به على البائع لا يمنع الرد إذا حدث في يد  
المشتري الا في الاقل واعله احتراز بذلك عما إذا قطع اصبعه الزائدة فإن القاضي أبا الطيب قل عندي  
انه يمتنع الرد وتبعه ابن الصباغ والعجلى لسكني رأيت في التهذيب أنه لو باع اقلاف فختنه البائع قبل  
التسليم وبرأ أو كان به سن شاغية أو اصبع زائدة فقلع السن وقطع الاصبع قبل التسليم ويرى فلا  
خيار للمشتري وهذا يقتضى أن زوال هذه الاجزاء مع البرء ليس بعيب ولذلك لم يرد به على البائع

وتلقمه الثدي ويعصره عند الحاجة والعين اللبن الذي يمتصه الصبي وإنما جوزناه وأثبتنا به استحقاق  
اللبن لانا لو منعناه لاحتاج إلى شراء اللبن كل دقيقة وفيه من المشقة ما يعظم ثم الشراء إنما يمكن  
بعد الحلب والتربية لا تتم باللبن المحض ثم الأصل الذي يتناوله العقد ماذا فيه وجهان ( أحدهما ) اللبن  
وفعلها تابع لأن اللبن مقصود لعينه وفعلها مقصود لا يصلح اللبن المقصود إلى الصبي ( وصحها ) أن



لكن في كونه مانعاً من الرد نظر اذا لم يكن عيباً فان قيل لأنه جزء من المبيع ورد عليه العقد وقد يتعلق بفواته غرض فيذبح أن يكون كذلك إذا حدث قبل القبض أن يثبت الرد به أما إذا وجد ذلك قبل العقد فصحيح انه لا يثبت الرد به جزماً فان صح ما قبله صاحب التهذيب مع ما قبله القاضي أبو الغلب تعيين الاستثناء والاحتراز كما فعل الرافعي والا فيصح أن يقول كما لا رد به علي البائع إذا حدث في يده قبل القبض يمنع الرد إذا حدث في يد المشتري وبقي الطرفان لا يستثنى منهما شيء وسيأتي وصاحب التتمة خاف القاضي أبا الطيب ولو أخصى العبد ثم علم عيباً قديماً فلا رد وان رأت القيمة ولو نسي القرآن او صنعة ثم علم به عيباً قديماً فلا رد لقصدان القيمة ولو كانت الجارية رضية فارضة أم البائع أو ابنته في يد المشتري ثم علم عيباً فله الرد وان حرمت على البائع لأن القيمة لم تنقص بذلك وقد تقدم نظيرها في وطء الثيب إذا كان البائع أبا المشتري أو ابنته ولو اطاع على العيب القديم بعد رهنه فلا رد في الحال وفي وجوب الارش وجهان ان علمنا باستدراك الظلامة بنهم وان علمنا بتوقع العود فلا وتلي هذا فلو تمكن من الرد رد وإذا اطاع علي العيب القديم بعد الاجارة فان لم يجوز مع المسأجر فهو كالمهرن وان جوز رد فهو عيب رحي زوله فان رضى البائع بأخذ مسأجر ارد عليه ولا مذر الرد في الارش الوجهان هكذا قال الرافعي وقاله القاضي حسين في الدرس الثاني بعد ان كان قال انه اذا رهنه أو أجرد فهل يفسخ في الحال أولاً حتى ينفك الرهن وتنقض مدة الاجارة فيه وجهان إن منعنا لم يجوز له الارش لأن للرهن والاجارة غاية معلومة بخلاف التزوج وسواء بر أو فسخ في الحال فالاجرة المشتري ولو تعذر الرد بهيب أو إباق قال الرافعي انه يجري فيه الوجهان اللذان ذكرهما في الاجارة وسيأتي التمهيد بالابق في كلام المصنف وصرح صاحب التهايت بحكاية الوجهين في أخذ الارش عند الآبق والغصب (أحدهما) نعم لا تعذر (والثاني) لا لعدم اليأس وقرار الرقبي علي نفسه في يد المشتري تدين المعاملة أو تدين الاثنا لاف مع تكذيب المولى لا يمنع الرد بالعيب القديم وان صدقه مشتري المولى على دين الائتلاف منع منه فان غنى المقر له بعد ما أخذ المشتري الارش فهل له الفسخ ورد الارش وجهان جاريان فيما اذا أخذ المشتري الارش كرهته العبد أو كذا بته أو ابنته أو غلبه أو نحوها ان مسكفاً من ذلك ثم زال

الاصل المتناول بالعقد فاعاها ولابن مستحق تبعاً لقوله تعالى ( فان أرضعن لكم فآوهن أحورهن ) علل الاجرة بفعل الارضاع لا بالبن وأيضاً ان الاجارة موضوعة لاستحقاق المذفع فان استحق فيها عن الضرورة تدعى اليه فهي تبعه كالبر تسأجر لبقى ماؤها والدار تسأجر وفيها بنر يجوز الاستسقاء منها ثم ان تسأجرها لخصفة فوجوه (أحدهما) لا يجوز لانه لا يجوز استئجار الشاة لارضاع الخلقة



المانع من الرد قال في التهذيب (أصحهما) لا يفسخ وإن كان دبره أو علق عتقه بصفة فله الفسخ لأن التدبير يقبل الفسخ وكذا التعليق قابل للرفع بإزالة الملك قاله القاضي حسين وهو ظاهر وإن زوج الجارية أو العبد ثم علم بالعيب ولم يرض البائع بذلك قطع جماعة بوجوب الأرض لأن النكاح يراد للدوام فهو كعيب لا يرحى زواله وقال الرافعي رحمه الله إن بعضهم قطع بهذا وأن الروياني والمتولي أخناراه وهذه العبارة قد تفهم أن بعضهم خرج على الخلاف قال ابن الرفعة ولم أر من صرح به (وأما) الكتابة فحكى القاضي حسين فيها وجهين وقال الأظهر على المعنى أنه لا يفسخ (وقال) لما وردى إنه لا رد ولا أرض لعدم اليأس ولا استدراك الظلامة بالنجوم (وقال) الرافعي الأظهر أنه كالرهن وأنه لا يحل الاستدراك بالنجوم يعني لأنها في الحقيقة ماله (وقال) في التتمة أنه إن امتنع البائع من القبول أو قلنا تبع المسكاتب لا يجوز فانه يجب الأرض (وقال) الرافعي رحمه الله تعالى إن في التتمة أن الكتابة كالزويج ومراده في وجوب الأرض (وأما) في جواز الرد فقد علمت بناء صاحب التتمة على جواز بيع المسكاتب فليست كالزويج مطلقا فقد اجتمع في الكتابة أربع طرق (أصحها) أنه كالرهن فلا يفسخ في الحال ولا يجب الأرض على الأصح وهي طريقة الرافعي (الثاني) أنه لا يرجع بالأرض في الحال قطعا وهي طريقة لما وردى (الثالث) القطع بوجوب الأرض وهي طريقة صاحب التتمة (الرابع) أنه يفسخ وهو ما أشعر به كلام القاضي حسين في قوله الأظهر أنه لا يفسخ وهذه العلة بناء على جواز بيع المسكاتب وأنه تبطل الكتابة وهو أحد الوجهين على القديم بل يتعين تفريعه على ذلك وتكون الطرق الثلاث على امتناع بيعه ولو أخذ الأرض ثم عجز المسكاتب أو طلق الزوج فعلى الوجهين المتقدمين في زوال العيب بعد أخذ الأرض \*

(فرع) لو أنفل الدابة ثم علم بها عيبا قديما ان لم يعيها نزع النعل بأن نكون كانت موجودة في يد البائع وسمم المشتري النعل فيها ولم يكن يحدث بقلعه نزع فله نزع والرد فإن لم ينزع في هذه الحالة لم يجب على البائع قبول النعل والفرق بين النزع هنا والعمل في يده طلب الخصم أن ذلك اشغال يشبه الحمل عليها وهذا تفريع وقد تقدم ما ذكره القاضي في أن اشغال المشتري بمجز الصوف مانع من الرد وذكر هناك هذه المسألة على سبيل الإيراد عليه ولعله يطرده فيهما بل يتعين ذلك فإن بابه وجوب المبادرة بالتلفظ بالفسخ وإن كان نزع الحافر ينجم نقب المسامير ويعيب الحافر فنزع

(وأصحهما) الذي أورده الأكثر أن يجوز كما يجوز أن تستأجر لجرد الحضانة قال الامام وهذا الخلاف فيما إذا قصر الاجارة على صرف اللبن وقطع عنه وضمه في الحجر ونحوه فالما الحضانة بالمعنى الذي ذكره من بعد فلا خلاف في جواز قطعه عن الأرض (الثالثة) استئجار الفحل للضراب حكمه ما ذكرنا في



بطل حقه من الرد والارش وفيه احتمال للامام ولو كان نزعه قبل الاطلاع على العيب فان حصل به نقص كان كسائر العيوب الحادثة في الارش ولو ردها مع النعل اجبر البائع على القبول وليس للمشتري طلب قيمة النعل ثم ترك النعل هل هو تملك من المشتري فيكون للبائع لو سقط أو اعراض فيكون للمشتري (وجهان) اشبههما الثاني هذا اذا جرى الترك وحده فان حصل لفظ الهبة حصل الملك وقيل بجريان الخلاف وقد تقدم ذلك في الاحجار في باب بيع الأصول والثمار وليس له علي قولنا أنه لا يملك المطالبة به مادام متصلا ولو طاب نزعه قبل الرد بالعيب فله ذلك وفيه دليل على أنه لا يجب عليه البذل ابتداءً وبه صرح الامام ولو قال المشتري لا أسمع بالنعل وطالب الارش عن العيب القديم لأنه لا يارزني المساحة وقلعه يقتضي حدوث تعيب قال الغزالي لم يكن له ذلك فانه كالحضر في مؤنة الرد •

﴿ فرع ﴾ إذا صبغ المشتري الثوب ثم اطاع على عيب قديم فان نقصت قيمة الثوب بالصبغ فلا اشكال في أن ذلك عيب حادث وحكمه ما تقدم عند الوفاق أو التنازع (وأما) إذا زادت القيمة فقد قال صاحب التقريب ثم الامام والغزالي والرافعي انه ان رضى المشتري بالرد من غير أن يطالب بشيء فعلى البائع القبول وهذا لا نزاع فيه وقد أطلق ابن الصباغ والبندنجي أنه إذا صبغ لم يكن له رده مصبوغا ويرجع بالارش وحمله ابن الرفعة علي ما اذا حصل بالصبغ نقص توفيقا بينه وبين ما قال الامام والأولى عندي أن لا يحمل علي ذلك لما يدل عليه آخر كلامه بل مراده أنه ليس له الرد اذا لم يسمح بالصبغ فان سمح لم يتعرض له فهذه الحالة التي ذكرها صاحب التقريب والامام لم يتعرض لها ابن الصباغ وكلامه مطلق يجب تقييده قال الامام ويصير الصبغ ملكا للبائع لأنه صفة للثوب لا تزايله وليس كالنعل قلت لكن في ادخاله في ملكه شبه من مسألة اختلاط الثمار وفيها خلاف لاجل المنة بخلاف النعل فانه تابع والصبغ فوق النعل ودون الثمار ولو طلب المشتري ارش العيب القديم وقال البائع رد الثوب لا غرم لك قيمة الصبغ ففيمن يجاب وجهان (احدهما) وبه قطع الشيخ أبو حامد والحاملي في التجريد والجموع وابن الصباغ والمتولي أن المجاب البائع ولا أرش للمشتري (والثاني) وبه قال أبو حنيفة ان للمشتري أن يطالب بالارش وهذا مما يعين أن كلام ابن الصباغ في الصبغ الذي حصلت به زيادة وانما اهل القسم الذي ذكره صاحب التقريب والامام أو يكون

الباب الثالث من كتاب البيع وقوله انه لا يوافق بتسليمه علي وجه ينفع اراد به انه أمر لا يتعلق باختيار الحيوان ثم بتقدير أن ينزو فربما لا ينزل فان انزل فربما لا يحصل منه الولد وهو المقصود لكن المعتبر القدرة على تسليم المنفعة المعقود عليها (فاما) وقوعه نافعا مرسبيله الى الغاية المقصودة فغير معتبر بالاتفاق



لا يختار الاجبار على ذلك ويفرق بينه وبين النعل فيبقى كلامه على اطلاقه والفرق بين هذه المسألة حيث اجبنا البائع وبين ما إذا طلب ارش العيب الحادث حيث نجيب المشتري على الصحيح ظاهر فان المشتري هنا يأخذ قيمة الصبغ والتمن يستدرك ظلامته ولا يغرم شيئاً هناك لو ألزمناه بالرد مع ارش الحادث غرمناه لا مقابلة شيء، أخذه ونظير مسألتنا هذه أن يطلب البائع رده مع العيب الحادث من غير ارش فانه يجب قطعا ولو أراد المشتري الرد وأخذ قيمة الصبغ مع الثمن ففي وجوب الاجابة على البائع وجهان (أصحهما) لا يجب وهذا الصحيح ينطبق عليه كلام ابن الصباغ قطعه بوجوب الارش إن لم يحمل على صبغ تنقص به القيمة (وقال) الرافعي والنووي في الروضة كما قال (أصحهما) لا يجب قال لكن يأخذ المشتري الارش والامام لم يتعرض لذلك وستأتي التنبيهات التي أذكرها الآن إن شاء الله تعالى بيان الحال فيه وهل ذلك متعتم أو ثم طريق غيره وههنا تنبيهات في هذا الفرع (أحدها) أن الامام لما حكى الخلاف في الطرفين اعنى طلب المشتري الامساك واخذ الارش أو الرد وأخذ قيمة الصبغ شبهه بالخلاف في الاجبار على ضم الارش ورد المبيع وقال فقد جرى الصبغ لزائد مجرى ارش العيب الحادث في طرفي المطالبة قال الرافعي ومعناه انه اذا قال البائع رده مع الارش وقال المشتري امسك وأخذ الارش فيمين يجب وجهان وكذا اذا قال المشتري ارد مع الارش وقال البائع بل اغرم الارش وهذا ظاهر للمأمل في الوجوه الثلاثة المذكورة هناك اذا افرد احد الجانبين بالنظر ووجه المشابهة بين الصبغ الزائد وارش العيب الحادث ان ادخال الصبغ في ملك البائع مع انه دخيل في العقد كادخال الارش الدخيل في العقد هذا كلام الرافعي رحمه الله ومراده ومرار الامام ان البائع والمشتري اذا طلب احدهما الرد يطى البائع قيمة الصبغ وطلب الآخر الامساك مع الارش فمن الجواب وجهان (أصحهما) على ما تقدم ان الجواب البائع في الحالتين (والثاني) ان الجواب المشتري في الحالتين (وقال) الغزالي في البسيط قريبا مما قاله الامام (وقال) في الوحيز ان ادخال الصبغ كادخال ارش العيب الحادث قال الرافعي رحمه الله تعالى ظاهره يقتضى عود الوجة الثلاثة ههنا ثم يقال الجواب منهاى وجه من يدعو الى فصل الامر بالارش القديم وقد صرح به في الوسيط ولاكن رواية الوجه الثالث لا تكاد توجد لغيره وبتقدير ثبوته فقد بينا ثم ان الاصح الوجه الثالث وههنا قضية اراد الائمة أنه لا يجب للمشتري اذا طلب الارش كما مر قلت وكلامه في الوحيز ظهوره فيما قال الرافعي رحمه الله يمكن حمله على ما في

ومما يناسب مسائل الفصل استنجار القنوات وله ذكر في بعض نسخ الكتاب قبيل المسألة الثالثة بهذه العبارة واستنجار القناة للزراعة بماؤها الاصلح يحويزه للحاجة ولا وجه له في القياس الاعلى قول من لا يرى الماء مملوكا فتكون القناة كالشبكة والماء كالصيد وغالب الظن أولا أن المسألة ليست من



النهاية والبسيط (واما) كلامه في الوسيط فانه قال ان طلب قيمة الصبغ فهل يجب على البائع في رد الثمن فيه وجهان (وان قلنا) لان كلفه قيمته فهو كعيب حادث فتعود الالوجه فيه في ان تلك شيء حادث اولي اوتفريم ارش العيب القديم وهذا صريح كما قال الرافعي ولو كان فيه زيادة اشكال في باديء الرأي غير ما ذكره الرافعي وهو انه جعل الالوجه الثلاثة مفرقة على القول بعدم اجبار البائع على بذل قيمة الصبغ ويستتبع الرهن الى ان هذا هو القول باجابة البائع ولا يبقى بعده الالوجهان اجابة المشتري او اجابة من طلب الارش فكيف تأتي ثلاثة تفريعا على احد الوجهين وحل هذا الاشكال بان يكون المراد انا اذا لم نجبر البائع على بذل قيمة الصبغ فلصنع ملك المشتري والثوب تخاص قيمته باتسالة بصنع لا يدخل معه في النقوم فهو عيب حادث فان تراضيا على ارش الحادث قوم الثوب وبه العيب القديم خاليا عن الصبغ فاذا قبل عشرة قوم وبه العيب القديم وقد اتصل به الصبغ لم يدخل في النقوم فاذا قبل تسعة علم ان الفائت درهم فيبذله للبائع مع الثوب ويسترجع ثمنه ويبقى الصبغ في الثوب للمشتري فان تراضيا على هذا المسلك او على ارش العيب القديم فذلك وان تنازعا في هذين المسلكين فعلى وجه يحجب البائع فان اختار دفع الارش عن القديم او اخذ الارش عن الحادث عرض على المشتري فان اباه سقط حقه وعلى وجه يحجب المشتري فان طلب الارش عن القديم ولم يرض البائع باخذ الثوب معبيا بسبب الصبغ ولا يذلل قيمة الصبغ اجبر على بذل الارش وان طلب الرد مع غرامة ارش العيب الحادث واستعادة الثمن اجبر على ذلك وعلى وجه يحجب الداعي الى الارش القديم اخذ او بدلا هكذا شرح ابن لرفعة ولم يلتزم بقية كلام الامام من التشبيه وقال يجوز ان يقول لا يجبر البائع على بذل قيمة الصبغ ويجبر على قبول ارش العيب الحادث والفرق ان الارش غرامة عما فات من ملكه الذي خرج منه ومألوف في الشريعة ان يجبر الانسان على اخذ ماله او يبرأ منه واجبار البائع على بذل قيمة الصبغ اجبار على تلك شيء مبتدأ يذلل لاعلى طريق الغرامة ومثل ذلك غير مألوف في الشرع ثم اعترض ابن الرفعة على نفسه بقول الغزالي بعد ذلك ولم يذهب أحد الى ان المشتري يبقى شريكا بالصبغ وتأوله على ان المراد لم يذهب أحد الى انه ليس له الا ذلك اوسط حقه يعني بل هو مخير بين ذلك وبين اخذ الارش قلت وبؤيد هذا التأويل فرق الغزالي بان المشتري يتضرر بذلك بخلاف الغاصب والمشتري انما يتضرر بتعين هذه

متن الكتاب فليست هي ثابتة في الوسيط ثم حكمها تفريعا على ان الماء ليس بمملوك بين كما ذكره وعلى قولنا انه مملوك فالمنافع آبار الماء وقد جوزنا استئجار بئر الماء للاستقاء والتي بعدها مستأجرة لاجراء الماء فيها وقبل القاضي الروياني في الحلية اذا اكرت قرار القناة ليكون الحق بمائها جاز في قول بعض



الطريق عليه كالفاسب لا بالتخيير وسأتكلم على ما يتقوى التأويل أو يضعفه في التنبيه الثاني فان صح هذا التأويل اندفع هذا الاشكال الثاني عن الغزالي ولم يبق الا ما ذكره الرافعي وحينئذ أقول ما ذكره الغزالي في الوسيط من هذا الفرع الذي تجرى فيه الاوجه الثلاثة بين رد الثوب بدون الصنع أو بينه وبين أخذ أرش العيب القديم هل يجاب فيه البائع أو المشتري أو طاب الأرش القديم فرع زائد وكلام النهاية والوسيط والوجيز ساكت عنه وليس ما صرح به في الوسيط تصرفاً بمقتضى ما ذكره في الوجيز كما أشار إليه الرافعي رحمه الله بل كلامه في الوجيز في ادخل الصنع في ملك البائع قهراً وكذلك كلام النهاية والوسيط وأما كلامه في الوسيط ففي ادخل الثوب مع أرشه بدون الصنع فأين أحدهما من الآخر فلا يكون ما ذكره في الوسيط وحدها ثالثاً في تلك المسألة كما اقتضاه كلام الرافعي رحمه الله بل ثلاثة أوجه في مسألة زائدة ويجوز أن يكون الأصح منها أيضاً أن المجاب من يدعو إلى الارش القديم كما هو الأصح هناك ولا ينافي إيراد الأئمة هنا أن المشتري لا يجاب إذا طلب الأرش كما قال الرافعي رحمه الله أنه من لأن الذي مر أنه لا يجاب المشتري إذا طلب الارش وطلب البائع بذل قيمة الصنع أما إذا طلب المشتري الارش حالة امتناع البائع من بذل قيمة الصنع فما مر (التنبيه الثاني) قال الامام لا صائر إلى أنه يرد ويبقى شريكاً في الثوب كما في الغصوب والاحتمال متطرق إليه وأجاب الغزالي عن هذا الاحتمال بان المشتري يتضرر بذلك بخلاف الفاسب فانه يبقيه شريكاً ولا يلتفت إلى تضرره لعدوانه واعرض ابن خلكان بان غريم للفلس يرجع في الثوب التي زادت قيمتها بالصنع ويكون شريكاً ولم يحصل من المفلس عدوان واجاب ابن الرفعة بان المقصود في الفاس دفع ضرر البائع فاذا رجع حصل الضرر للمفلس تبعاً والمقصود في الرد بالعيب دفع ضرر المشتري برده وجعله مشتركاً يقع له ضرر مقصود أكثر من ضرر العيب وأنا أقول أن غريم المفلس إذا رجع في الثوب دون الصنع لم يحصل ضرر المفلس بالشركة لأن ماله مبيع كله وقد قال الاصحاب أن الثوب يباع ويكون الثمن بينهما على ما تقتضيه القسمة على أنهم اختلفوا هل يكون كل الثوب للبائع وكل الصنع للمفلس أو يشتركان فيهما جميعاً على وجهين وفي الرد بالعيب لا يجب على أحد منهما البيع فيحصل الضرر تبعاً للشركة • واعلم أن هذا الاعتراض والجوابين عنه بناء على ما دل عليه كلام الغزالي رحمه الله من أن عدم القول بالشركة هنا لأجل ضرر المشتري وأن المقصود أنه لا يجب ذلك عليه كما اوله ابن الرفعة عليه وعليه يدل تنظير الامام له

أصحابنا وهو الاختيار والمشهور منعه ولفظه في تصوير المسألة يشبه ان يكون مبنياً على ان الماء لا يملك (الشرط الثالث) للمنفعة أن تكون مقدوراً على تسليمها فلا يجوز استئجار الابق والمغصوب كبيعهما ولا استئجار الأخرس للتعليم والاعمى لحفظ المتاع وكذا استئجار من لا يحسن القرآن ليعلمه قال في



بالغصب وأول كلام الامام وهو قوله ولم يصبر أحد من الأصحاب إلى أن المشتري يرد الثوب ويبقى  
شريكا محتمل له أي على سبيل الإيجاب عليه كما يجب على الغاصب وعليه يستقيم فرق الغزالي  
ويأتي اعتراض ابن خلدون عليه بسبب أن المفاس مجبر على ذلك من جهة البائع ويأتي الجوابان  
المتقدمان لكن في آخر كلام الامام ما يقتضي أن ذلك على سبيل الجواز فانه قال وهذه المسألة  
ذكرها صاحب التقریب وأشار إليها المراقبون والاحتمال فيها من الجهة التي ذكرتها وهو تجويز  
الرد مع ملك المشتري في عين الصنع فانا قد جعل الغاصب إذا صنع انثرب شريكا انتهى فقول الامام  
هنا تجوز الرد يدل على ان ذلك ليس على سبيل الإيجاب بل على سبيل الجواز وحينئذ لا يأتي تأويل الكلام  
الذي قاله الغزالي لان مقتضى كلامه لآخر والأول لم يبق أحد بجواز الرد مع الشركة فيتوقف التأويل  
المذكور وحينئذ لا يبقى فرق الغزالي بغير المشتري متبها لانه قد يختار ذلك فلا يكون المنع حينئذ  
لضرره بل لضرر البائع وهو مثل ضرر المصوب منه والأولى إذا انتهينا إلى هذا المقام ان نصح  
تأويل كلام الغزالي في الوسيط فانه أخبر بكلام امامه وأول كلام الامام محتمل ولنظنه الجواز في آخره  
ليست ان صريحة في نفى الوجوب فيرد اليه فهذا أولى من أن يجعل فرق الغزالي واقعا في غير وجه كلام  
الامام ويكون الذي اتفق الأصحاب عليه انه لا يمين حق المشتري في ان يرد الثوب ويدير شريكا  
ويقتضي ذلك انه لودعي البائع لا يجب على المشتري دفعه شيء مما ذكره عن صاحب التهذيب  
التنبيه الثالث ان صاحب التهذيب قل انه لم يمسكه نزع الصنع فان رضى البائع بان يردده ويكون  
معه شريكا في الزيادة رده وان أبي أمسكه وأخذ الارش وقد تقدم ذلك عن صاحب التهذيب ذكره  
هناك فقله ان رضى البائع بالشركة رده ان اراد يجوز للمشتري أن يردده فصحيح لانهما إذا اتفقا على  
ذلك لا إشكال في الجواز وان اراد أنه يجب على المشتري الرد أو يسقط حقه فهو الذي نقل الامام  
والغزالي انه لم يقل به أحد من الأصحاب (وأما) قوله وان أبي أمسكه فان اراد ان البائع إذا امتنع من  
الشركة تعين حق المشتري في الارش وانه لا يجوز للمشتري الزامه وهو ظاهر كلامه فهو موافق لما  
قاله الرافعي رحمه الله ومخالف لما حكاه الغزالي في الوسيط من جريان الأوجه الثلاثة لكنه موافق  
للأصح منها وهو اجابة من يدعو إلى الارش القديم فينبغي أن يكون من كلام صاحب التهذيب  
انه ان اراد البائع ان يرد ويصير شريكا جاز للمشتري الرد وان امتنع البائع تعين على المشتري الامساك وأخذ

الوسيط فان وسع عليه وقتا يقدر على التعلم قبل التعاليم ففيه وجهان (الأصح) المنع لان المنفعة مستحقة  
في عينه واليمين لا تقبل شرط التأجيل والتأخير \* وان استأجر ارضا للزراعة وجب ان تكون الزراعة  
فيها متيسرة والاراضي انواع منها أرض لها ماء دائم من نهر أو عين أو بئر ونحوها ومنها أرض لا ماء لها



الارثى يبنى على الصحيح والظاهر ان صاحب التهذيب لم يلاحظ الضرر الحاصل للمشتري من الشركة وانما النظر الى ضرر البائع ويجب النظر الى كل منهما كما نظرنا الى كل منهما عند اجتماع العيب الحادث والقديم فتلخص من ذلك ما اذ كره ان شاء الله تعالى (التنبيه الرابع) الذى تلخص مما تقدم ان المشتري ان طلب الرد ولا يطالب بشيء اجيب قطعاً واجبر البائع عليه فان اتفقا على الرد مع قيمة الصبغ جاز قطعاً وان اتفقا على اخذ الارش عن العيب القديم جاز قطعاً وان اتفقا على رد الثوب مع بقاء الصبغ على ملك المشتري جاز على تعذر من كلام صاحب التهذيب والامام والغزالي على تأويله وذلك مع الارش عن نقصان الثوب بالصبغ أو بدونه ان تراضيا على ذلك وان طالب المشتري قيمة الصبغ وامتنع البائع لم يجبر على الصحيح وان طالب المشتري الارش عن العيب القديم وامتنع البائع من بذل قيمة الصبغ اجبر البائع على إعطاء الارش القديم على الصحيح الذى اقتضاه كلام الوسيط وان طالب المشتري الرد مع الشركة وان يرد ارش نقص الثوب بالصبغ لم يجبر البائع على الصحيح وان طالب المشتري الارش عن القديم وطالب البائع بذل قيمة الصبغ فالجواب البائع على الصحيح وقد تقدم الفرق بين هذه المسألة وبين بقية المسائل التى نجيب فيها من طلب تقرير العقد وان طالب البائع الرد مع الشركة فى الصبغ لم يجبر المشتري عليها على ما تقدم عن الامام وفيه ما تقدم عن صاحب التهذيب \*

( فرع ) لو صبغ المشتري الثوب ثم باعه ثم علم بالعيب قطع ابن الصباغ والحاملى فى التجريد بأنه ليس له الارش لان المشتري قد يردده عليه ويرضى البائع بأخذه وكذلك اذا كان ثوباً فقطعه وباعه ثم علم بالعيب \*

( فرع ) لو قصر الثوب ثم وقف على عيب فينبى على ان القصارة عين أو اثر (ان قلنا) بالأول فهم كالصبغ (وان قلنا) بالثاني رد الثوب بلا شيء فهم كالزيادة المتصلة قال الرافعى رحمه الله وقطع الزيرى فى المقتضب بان له الرد إذا زادت قيمته بالقصارة وليس فيه مخالفة لما قاله الرافعى ولولبس الثوب فتغير باللبس امتنع الرد وله الارش قال الزيرى أيضاً وهو ظاهر \* لو اشترى شاة فذبحها ثم وجدها عيباً فله الارش فان رضى البائع بقبولها مذبوحة فلا ارش للمشتري لامكان الرد ولا اجرة على البائع للذبح ان ردت عليه لان الذبح اثر هو نقص هكذا قال الماوردى \* آخر ان كان ثوباً فخاطه استحق

ولكن يكفيها المطر المعتاد والذواة التى تصيبها من الثلوج المعتادة كبعض أراضى الجبال أو لا يكفيها ذلك ولكنها تسقى بماء الثلج والمطر فى الجبل والغالب فيها الحصول ومنها ارض لاماء لها ولا تكفيها الامطار المعتادة ولا تسقى بماء غالب الحصول من الجبل ولكن ان أصابها مطر عظيم أو سيل نادر



الارض فان رضى البائع بقبوله ان بذل الاجرة فله ان يرجع به مخيطا لان في الخياطة عيبا زائدا قاله  
 الماوردي • آخر لو لشترى عصيرا حلوا فلم يعلم بعيبه حتى صار خمرافله الارش وليس له رد الخمر  
 واسترجاع ثمنه سواء ارضى البائع بقبوله أم لا لنحرىم المعاوضة على الخمر فلو صار الخمر خلا فقال البائع  
 انا استرجع الخل وارد الثمن ولا ادفع الارش كان له ذلك لان الخل عين العصير ولا مانع من المعاوضة  
 ولا المشتري فيه عمل يفوت عليه وهذا من تفريع ابي العباس ابن سريج قاله الماوردي والرافعي ويحتمل  
 ان يكون ذلك على ما خرج ابن سريج من وجوب الارش اذا باع المبيع او وهبه (اما) اذا قلنا بالمذهب  
 وهو انه لا يجب الارش في ذلك لعدم اليأس كما سيأتي فالرجوع بالارش في حالة كونه خمرافلا  
 ينبغي ان يمتنع الآن لاحتمال ان يعود خلا كما اذا وهبه ثم قولهم للبائع ان يسترجع الخل ولا  
 يدفع الارش ظاهر ذلك يقتضي انه ليس المشتري حينئذ ان يطالبه بالارش للعلة المذكورة ولا يمكن  
 العلة المذكورة وهي ان الخل هو عين العصير يقتضي ان المشتري أيضا اذا طلب الرد له ذلك وان  
 امتنع البائع وطلب الارش ويكون ذلك كما لو كان باقيا بحاله ولم اجد في النقل ما يوافق ذلك  
 ولا ما يخالفه • آخر لو اشترى ذمي من ذمي خمرافلا ثم اسلما فوجد المشتري بالخمر عيبا ينقص العشر من  
 ثمنه قال ابو العباس بن سريج المشتري الارش وهو عشر الثمن ولارد ولا يبطل ذلك اسلامهما وهو  
 قول محمد بن الحسن فان قال البائع انا آخذ الخل وارد الثمن فله ذلك ولو كان المشتري علم العيب قبل  
 اسلامهما فلم يرد حتى اسلم لم يكن المشتري بعد اسلامه الرد ولا الرجوع بالارش اما الرد فاحدوث  
 الاسلام (واما) الارش فلا مكان الرد قبل الاسلام فلو كان اسلم البائع وحده بعد تباع الخمر لم يحجز المشتري  
 رده عليه بالعيب ولو كان المشتري اسلم وحده جاز لان استرجاع البائع تلك للخمر والمسلم لا يملك  
 الخمر ورد المشتري ازالة الملك والمشتري يجوز ان يزيل ملكه عن الخمر فانه الماوردي عن ابن سريج •

( فرع ) اشترى جارية بعبد ثم وجد بالجارية عيبا قديما فردها ووجد بالعبد عيبا حادنا عند  
 بائع الجارية قال ابن سريج يأخذ مشتري الجارية التي ردها العبد عيبا وليس له المطالبة لبائع الجارية  
 بأرثن العيب الحادث عنده أو يأخذ قيمته ان اختار عدم استرداده قال الامام وهكذا نقل عن القاضي  
 حسين وليس الامر كذلك عندنا بل الوجه ان رد الجارية ويسترد العبد ويطلب ارش العيب الحادث  
 لان العبد مضمون بالقيمة لا بالثمن لانه بعد رد الجارية لو تلف العبد في يد بائع الجارية فصاحب الجارية

أمكن أن تزرع فالنوع الاول يجوز استنجاره والثالث لا يجوز لانها منفعة غير مقدور عليها وامكان  
 الحصول غير كف كما كان عود الآبق رد الغصوب وفي النوع الثاني وجهان (احدهما) وبه قال القفال  
 انه لا يجوز استنجاره لأن السقي معجوز عنه في الحال والماء المنوقع لا يعرف حصوله وبتقدير حصوله



يرد قيمة العبد قال الامام والذى قاله ابن سريج ليس بعيداً عن الثواب بدليل أو الزوج إذا أصدق زوجته عبداً ثم طلقها قبل المسيس وغاب العبد في يد الزوجة تشطر العبد وعاد نصفه إلى ملك الزوج والزوج بالخيار بين أن يرجع بنصف قيمة العبد سليماً وبين أن يرضى بنصف معيب ولا يكلفها ضم أرش العيب إلى نصف العين هكذا يمكن أن يقال في مسألة العبد بالجارية لكن بين المسألتين فرق ظاهر لا يخفى حكى الامام المسألة في آخر الغصب ثم أعاد في كتاب الصداق وذكر الفرق بين مسألة العبد والجارية وبين مسألة الصداق وذكر الغزالي مسألة العبد والجارية في آخر كتاب الغصب وجزم القول بأنه إذا استرد العبد معيماً لم يحز له طلب الارش بل عليه أخذه أو أخذ قيمته ثم أعاد المسألة بعينها في الصداق وقال يأخذ العبد معيماً وله طلب الارش فاقض اختياره في الوسيط (وقال) في البسيط هنا بعد ذكر الحكم في مسألة العبد والجارية إنه يأخذ العبد معيماً ويطالب بالارش وفي الزوج إذا عاد إليه نصف العبد بالطلاق وهو معيب وعليه أن يقنع بالمعيب وورق بينهما قال بعد ذلك وسمعت الامام في التدريس يقول ان من أصحابنا من ذكر وجهها في الصداق من مسألة العبد والجارية انه يطالب بالارش وجهها في مسألة العبد والجارية من مسألة الصداق أن لا يطالب بالارش والظاهر المرقولست واثماً بالفعل وإنما لم أصادفه في مجموعه قال أبو اسحق ابراهيم ابن عبد الله بن عبد المنعم بن علي بن محمد وهو ابن أبي الدم (قوله) في مجموعه يريد نهاية المتصلب وذكر الامام مسألة العبد والجارية في آخر كتاب النهاية بعد أن فرغ من شرح سواد مختصر المزني ذكر بعده مسائل مبددة سرداً متنوعة قال إنما ذكرتها خوفاً من أن أكون أهملتها في مراضعها فإن كنت أهملتها فذكرها مفيداً ههنا وإن كنت ذكرتها تضرعاً عادتاً قل إذا باع عبداً بثوب ففصل صاحب الثوب والثوب وقطعه فوجد الثاني بالعبد عيباً قديماً فله رده ثم إذا رده حكى الشيخ وجهين (أحدهما) يسترد الثوب مقطوعاً ويسترد أرش النقص وهذا هو القياس لأن الثوب لو تلف في يد آخذه ثم رد عليه العبد بالعيب غرم تمام القيمة وكذلك يجب أن يغرم ارش النقص (والوجه الثاني) انه إذا رد العبد وصادف الثوب معيماً فهو بالخيار إن شاء رضى بالثوب معيماً واسترده من غير ارش وإن شاء ترك الثوب ورجع بقيمته غير معيب فإن اختار أخذ الثوب فلا ارش له قال الشيخ اشتهر من كلام الأصحاب إن المتبايعين إذا تخالفاً وكان غاب المعتقد عليه في يد أحدهما فانهما يترادان ويرجع على من نقص العوض في يده بارش النقص عند التفاسخ ولا فرق بين هذه المسألة ومسألة العبد والثوب فإن طرد صاحب الوجه الثاني مذهبه في مسائل التخالفت كان ذلك خرقاً من الاجماع وإن سلمه بطل هذا الوجه

لا يعرف انه هل يحصل في الوقت الذي تمكن الزراعة فيه (والثاني) انه يجوز ويحكي عن القاضي الحسين لأن الظاهر حصول المقصود والتمكن الظاهر كاف ألا ترى ان انقطاع ماء النهر والعين ممكن أيضاً لكن لما كان الظاهر فيه الحصول كفى لصحة العقد وهذا أقوى الوجهين وبه أجاب القاضي ابن كجب وصاحب المذهب وغيرها وإنما اخذ صاحب الكتاب الاول إلى النص لأنه قل في المختصر



بالعيب أيضاً وتشبه الشيخ أبو علي بأجراء الخلاف في مسألة التخالف هذا كلام الامام في النهاية  
وقول الشيخ في ذكر الوجهين وفي قوله اشتهر من كلام الاصحاب هكذا وجدته في النهاية مطلقاً وفيما  
نقله ابن أبي الدم عن النهاية انه أبو علي في الموضعين وقد ذكر القاضي حسين في الفتاوى إذا باع  
حملاً بفرس فمشتري الفرس انصاه ثم وجد بالحمال عيباً قال إن لم ينقص الاخضاء منه شيئاً استرده ولا  
شيء وإن نقص بعض قيمته رد فرسه وأرش النقص وفي هذا الكلام مخالفة لما تقدم في صدر هذا  
الفرع من النقل عن الماضي وقال القاضي أيضاً لو باعه بفرس وعشرة دنائير وأخفى المشتري الفرس  
ورد الحمار بعيب ونقصت قيمة الفرس استرد الدنانير والفرس وأرش النقص وذكر الرافعي رحمه الله  
هذا الموضع وقال فيه إذا رجع النقصان يعني في الثمن إلى الصنعة كالشلل ونحوه لم يغرم الأرش في أصح  
الوجهين كما لو زاد زيادة متصلة بأخذها مجانساً ينبغي أن يحمل كلامه على موافقة ابن سريج في تخير  
المشتري لا أنه يتحتم عليه أن يأخذ الثمن ناقصاً وذكر النووي في الروضة في آخر مسألة من هذا الباب  
هذا الموضع من زيادته فقال قال الفخار والعيدلاني وآخرون لو اشترى ثوباً وقبضه وسلم ثمنه ثم وجد  
بالثوب عيباً قديماً فردّه فوجد الثمن معيباً ناقصاً للصفقة بامر حدث عند البائع يأخذه ناقصاً ولا شيء له  
بسبب النقص وفيه احتمال لامام الحرمين ذكره في باب تعجيل الزكاة وكل ما ذكره فيه مقيد غير أنه  
كان الأولى ذكره مع كلام الرافعي رحمه الله فيه فانه ليس مسألة زائدة عن الرافعي وما ذكره عن  
الفخار وغيره هو الذي صححه الرافعي وما ذكره من احتمال الامام هو الوجه الآخر قال صاحب التتمة  
ولا يمتنع عليه رد الجارية سواء أكان العيب الذي بالعبد مثل عيب الجارية أو أكثر من جنسه أو  
من غير جنسه كما لو كان العيب يساوياً أضعاف ثمنه فإن له الرد بالعيب وإن كان الضرر في الرد أكثر  
منه في الامساك ﴿تنبيه﴾ قوة كلام المصنف تقتضي أن النقص حصل عند المشتري ولكنه لم يصرح  
به هنا كما صرح به في التنبيه بقوله وقد نقص المبيع عند المشتري وهو احتراز عما لو علم العيب قبل  
القبض وقد نقص فإن ذلك لا ينعى الرد لأن النقص عند البائع مضمون عليه وهذا ظاهر فيما إذا لم يعلم  
المشتري بالنقص المذكور وكذلك لو علم ورضى به ثم علم عيباً آخر كما لو اشترى عيناً علم بها عيباً  
ورضى به ثم وجد عيباً آخر \*

وان يكرى الأرض التي لا ماء لها وإنما تسقى بنطف من السماء أو بسيل ان جاء فلا يصح وظاهره  
يشمل النوع الثاني والثالث وقد يشعر به قوله أو بسيل ان جاء والنطف القطر يقال نطف بنطف  
نطفاً وكل قاطر ناطف (ومنها) أرض طلى شط النيل أو الفرات أو غيرها يعلو الماء عليها ثم ينحسر ويكني  
ذلك لزراعتها السنة فإذا استأجرها للزراعة بعد ما علاها الماء وانحسر صح وان كان قبل ان يعلو  
الماء عليها فان لم يوثق به كالنيل لا ينضب أجره لا يصح وان كان الغالب حصوله فليكن على الخلاف  
في استئجار النوع الثاني من الأراضي وان كان موثقاً به كالماء بالبصرة صح كماء النهر وان كان يتردد



✽ قال المصنف رحمه الله تعالى ✽

﴿ وإذا أراد الرجوع بالأرث قوم المبيع بلا عيب فيقال قيمته مائة ثم يقوم مع العيب فيقال قيمته تسعون فيعلم أنه قد نقص العشر من بدله فيرجع على البائع بعشر الثمن ولا يرجع بما نقص من قيمته لأن الأرث بدل عن الجزء الفائت ولو فات المبيع كله رجع على البائع بجميع الثمن فإذا فات قدر العشر منه رجع بعشر الثمن كالجزء لما ضمن جميعه بالدية ضمن الجزء منه بجزء من الدية ولأننا لو قلنا إنه يرجع بما نقص من قيمته أدى إلى أن يجتمع الثمن والمثمن للمشتري فإنه قد يشتري ما يساوي مائة بعشرة فإذا رجع بالعشرة رجع جميع الثمن إليه فيجتمع له الثمن والمثمن وهذا لا يجوز ﴾ ✽

﴿ الشرح ﴾ قد تقدم تفسير الأرث وأنه جزء من الثمن نسبتة إليه نسبة ما ينقص العيب من المبيع لو كان سليماً إلى تمام القيمة وبيان ذلك بالمثال الذي ذكره المصنف هنا وبه مثل الشافعي رحمه الله فإن الذي نقصه العيب من المبيع السليم عشرة فيرجع بعشر الثمن فالقيمة معتبرة للنسبة خاصة ولا فرق عند الأصحاب بينه وبين ضمان الغصب والسوم والجنابة بأننا إذا ضمنا في هذه المواضع ما نقص من القيمة لا يلزم الجميع بين البدل والمبدل وفي الأرث يلزم الجمع بين الثمن والمثمن قال الشيخ أبو حامد أنه معنى كلام الشافعي والمعنى الأول قاله الأصحاب الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب وغيرهما وقدموه في الذكر كما فعل المصنف فإن فيه بيان المعنى الذي لأجله كان كذلك فيحصل به الشفاء أكثر ولا يكن فيه بحث فإن قول المصنف بدل عن الجزء الفائت أي الذي اقتضاه العقد ولم يسلمه البائع ( وقوله ) ولو فات المبيع كله أي تحت يد البائع قبل التسليم كذلك قاله القاضي أبو الطيب صريحاً وهو ظاهر وإذا كان كذلك فقد يقال إن هذا المعنى يقتضي جواز الرجوع إلى الأرث وإن لم يمنع الرد وطلب الأرث عند إمكان الرد غير سائغ بل قد يقال إنه كان ينبغي على هذا المعنى أن يتعين الرجوع إلى الأرث ولو أراد المشتري الرد أو الرضى بالعيب كما أنه إذا فات بعض المبيع قبل القبض أو كله سقط ما يقابل من الثمن سواء أَرْضَى المشتري أم لا وكما أنه إذا أخبر في المراجعة أنه اشترى بثأته وكان بتسمين فأننا نحكم بقوط الزيادة وحصلتها من الربح على أظهر القولين ولأجل ذلك والله أعلم قال الإمام في باب المراجعة عند الكلام في كذب المشتري بالزيادة أن الارث المسترجع وإن كان جزءاً من الثمن فاسترجاعه إنشاء نقص في جزء من الثمن والدليل عليه أن المبيع إذا رد على معيب فموجب العيب الرد ولا يجوز الرجوع إلى الارث مع القدرة على الرد فكان الارث بدل عن الرد وإذا تعذر ولا ينتظم عندنا إلا

في وصول المد إلى تلك الاراضي فهو كارض ليست لها ماء معلوم وإن كان قد دناها الماء ولم ينحسر فإن كان لا يرجى انحساره لم يجز استئجارها وكذا لو كان يتردد فيه لأن العجزيتين وزواله مشكوك فيه وإن كان يرجى انحساره وقت الزراعة بالعادة فالنص صحته قول لأصحاب فيه وجهان من الاشكال (أحدهما) أن شرط الاجارة التمكن من الانتفاع بحقب العقد والماء مانع منه (والثاني) أنه يمنع رؤية



هذا وهذا الكلام من الامام اوله يقتضى أن الارش جزء من الثمن يستدرك بانشاء نقص جديد وهذا موافق لكلام الاصحاب وفيه زيادة بيان ان ذلك بطريق انشاء النقص وليس كالمراجعة وآخره قد يوهم أن الارش ليس في مقابلة الجزء الفائت ولكن في مقابلة الرد عند تعذره وتأويله ان الشارع جعل له عند تعذر الرد استرجاع جزء من الثمن عن الجزء الفائت حيث فات عليه الرد ولذلك أتى بكأن التي هي حرف تشبيه فام يشمله بدلا عن الرد ولكن مشمهاً فإن ساطنة الرد لا تقابل بعوض ويجب تأويل كلام الامام كقوله أولا أن الارش جزء من الثمن ولو كان بدلا عن الرد لم يختص بالثمن وعند هذا لا يكون في كلام الامام جواب عن الاشكال الذي أوردته إلا بما سأذكره إن شاء الله تعالى وقد ذكر الغزالي احتمالين في أن الارش غرم مبتدأ أو جزء من الثمن وسيأتى فان قيل ان الارش غرم مبتدأ فلا أشكال من هذا الوجه ويصير كائن البائع معيب لملك المشتري قال الغزالي ويشهد له أن المشتري الجارية بعبد معيب يعلم عيبه يستحل وطئها ولو كان جزءاً منها يعرض العود إلى بائع الجارية لو اطلع على عيب العبد لا ورث توقعه شبهة وإن قيل ان الارش جزء من الثمن فالممكن في فهمه ما قلناه الغزالي أن يقال إن المبيع في مقابلة كل ثمن إن رضى وإلا فهو في مقابلة بعضه فيخرج ذلك البعض عن المقابلة ويتعين لاستحقاقه قل وهو ظاهر كلام الاصحاب وكأن المقابلة تغيرت ولكن يجوز ذلك فما استبدال سبب في أصل العقد وإن كان لا يجوز ذلك بالراضى عند إلحاق الزيادة بالثمن بعد اللزوم فهذا الذي قلنا الغزالي من دقيق الفقه كما قلنا ولكن ما الموجب لتغير المقابلة فانه بالرضى يتبين أن العقد لم ينعقد إلا على البعض أشكال بمسألة الجارية وبما قلنا الامام في المراجعة وإن كان بطريق الانقضاء كما تنقض المقابلة في تفريق الصدقة في الدوام إذا لمنا يتسك بكل ذلك قول ضعيف فلا يخرج عليه ما اختاره أكثر الاصحاب هنا ومقتضى كلام الامام في مسألة الحلى ان ذلك اقتضته الضرورة كالنوزيع وائس العقد يقتضيه من الأصل لكن هذا الذي يقول الاصحاب على خلافه إذ هم يقولون بان العقد في أصله اقضى التوزيع كما صور ذلك في قاعدة مد عوجة فكيف يستقيم على رأى الاصحاب أن الارش جزء من الثمن وتأخير الاشكال أن الثمن إن كان مقابلاً للمبيع وصفات السلامة وأنه يقط عليها كما يقط على أجزاء المبيع فيذبح عند فوات بعضها أن يقط ما يقابل ولو رضى به معيماً وهذا خلاف الاجماع بل كان يذبح أن لا يصح العقد لان تلك الصفات لا تنحصر فيكون ما قبل بالثمن مجهولاً وهو خلاف الاجماع أيضاً وإن كان الثمن في مقابلة المبيع على ظن السلامة والوصاف ليست

الارض فيكون اجارة الغائب (وأجيب) عن الاول بوجهين (احدهما) ان موضع النص ماذا كان الاستئجار لزراعة ما تمكن زراعته في الماء كالارز فان كان غير ذلك لم يصح الاستئجار حكاه الشيخ أبو حامد عن بعضهم (واصحهما) أنه لا فرق بين مزروع ومزروع لكن الماء فيها من مصالح العمارة والزراعة فكان ابقاؤه فيها ضرباً من العمارة وايضا فان صرف الماء بفتح موضع ينصب اليه أو حفر بئر ممكن



(٣٣) كذا  
بالاصل

داخله في المقابلة ولا يقتضى فوات وصف منها سقوط بعض الثمن على الرد لفوات الظن فاذا تعذر الرد ودل دليل على وجوب الارش كان ذلك غرامة جديدة لاجزه من الثمن وأحسن ما يقال فيه ما تقدم عن الغزالي وقد يقال (٣٣) فوات ذلك الوصف موجب للرد واسترجاع جميع الثمن وقد تعذر الرد فيما قبضه المشتري وهو البيع المجرد عن ذلك الوصف فيجعل ذلك الوصف في حكم المقبوض المردود على البائع ويقسط الثمن عليه وعلى الذى تعذر الرد فيه وهو البيع المجرد عنه استدراكا للظلمة وكأنه فسخ العقد فيه وهذا معنى قول الامام انه إنشاء نقص جديد ولعله يأتى في مسألة الحلى زيادة على هذا على أن القول بانه غرم جديد أيضاً ليس صافياً عن اشكال فانه لو كان كذلك لوجب أن يرجع بما نقص من قيمته ولم يصرح أحد بان الارش غرم جديد من كل وجه فانه كان يلزم أن لا يتقدر من الثمن ولا قائل به والامام حكى في مسألة الحلى عن صاحب التقريب ما يقرب من أن الارش غرم لكن ليس من كل وجه وسند كره هناك إن شاء الله تعالى (وقال) صاحب الوافى ان المصنف في باب اختلاف المنبايعين قال إن الثمن لا ينقسم على الأعضاء وههنا قال الارش بدل عن الجزء الفائت قال وليس بينهما تناقض لان الثمن يقابل البيع ولا يتقسط على أعضائه بمعنى أن اليد كعين والرجل كعين أخرى بل يقابل البيع وهو ذو أجزاء فيقابلها من حيث كونها جزءاً لا من حيث أنها عين أخرى ثم إذا صادفها المشتري ناقصة له الرد استدراكا للظلمة فان لم يفسخ عند الامكان فلا شيء له لان المقابل العين وهى باقية والضرر يزول بالفسخ فان سقط رده بمحدث عيب آخر دعنا الضرورة الى تمييز ما نقص منها من حيث القويم ليرجع بثمن ما فات من البيع إذ لا يدفع الضرر إلا بذلك وهذا ليس فيه إلا دعوى الضرورة وذلك لاشفاء فيه في جعل ذلك (قلت) جزأ من الثمن وتقدير علة المصنف والوضع مشكل وليس المصنف مختصاً به والفارقى جعل وجوب للارش على وفق القياس وشبهه بما إذا قل بعك هذه الصبرة وهى عشرة أقدرة فكيات بعد البيع فخرجت تسعة فانه يسقط

في الحال وحينئذ يكون متمكناً من الاستعمال بالعمارة هذه الوسائط فاشبهه ماذا استأجر داراً مشحونة بامتنعة يمكن الاستعمال بنقلها في الحال فانه يجوز إلا أن الشيخ أباحمد حكى وجهها في منع اجارة الدار المشحونة بلامتنعة بخلاف بيعها والظاهر الاول (وأما) الثانى فمنهم من قال التصوير فيما اذا كان قد رأى الارض قبل حصول الماء فيها او كان الماء صافياً لا يمنع رؤية الارض وان لم يكن كذلك فعلى قولى شراء الغائب ومنهم من قطع بالصحة (أما) عند حصول الرؤية فظاهر (وأما) اذا لم تحصل فلا أنه من مصلحة المزارعة من حيث انه يقوى الارض ويقطع العروق المنتشرة فيها فاشبهه استئجار الجوز واللوز بقشره (والظاهر) الصحة سواء أجز بنا القواين أم لا وان كانت الارض على شط نهر الظاهر منها انها تفرق وتها في الماء لم يحجز استئجارها وان احتمل ولم يظهر جاز لان الاصل والغالب دوام السلامة



درهم كذا إذا قال بعثك هذا العبد فخرج مقطوع اليد ( قلت ) ولو صح هذا التشبيه لوجب أن يجري خلاف في صحة البيع كما في مسألة الصبرة وقول المصنف كالجزم إلى آخره إذا جنى عليه جناية ليس لها أرش مقدر فإن نفياً من دية فقوله هذا لو كان عبداً صحيحاً قيده كذا ولو كان عبداً مع هذه الجراحة قيمته كذا فما بين القيمتين يؤخذ بنسبته من الية والمصنف في ذلك تابع للشيخ أبو حامد ( فائدة ) ادعى ابن الرفعة أن كلام الامام في باب المراجعة يدل على أن الارش في مقابلة ساطنة الرد وفي غير ذلك يدل على أنه جزء من ذلك مناقضة وليس الامر كما قل لمن تأمل كلام الامام وقد أشرت إلى ذلك وقد نرت تأويله \*

\* فرع \* مقتضى كلام المصنف وغيره أنه إذا لم تنقص القيمة لارجوع بالارش فإذا اشترى عبداً ووجده خصباً بعد أن وجد ما يمنع الرد فلا رجوع بالارش أصلاً وبه صرح الامام والغزالي في البسيط والرافعي قال ابن الرفعة إلا أن يكون الاطلاع قبل الاندمال والجراح متألماً فإن قيمته قد تنقص فإن لم تنقص أيضاً انسد طريق الارش \*

\* فرع \* مع قولنا بان الارش جزء من الثمن فالمشهور القطع بأنه لا يبطل العقد بأخذه وفي شرح الفروع للقاضي أبي الطيب في كتاب السلم إذا اشترى حنطة معينة بعبد معين وتسلم الحنطة وسلم العبد وأعتقه ثم وجد بالعبد عيباً قدر الارش ورجع بقدره من الحنطة وانتقض البيع فيه وهل ينتقض في الباقي اختلف أصحابنا فمنهم من قل على القولين في تفريق الصنعة إذا كان العقد لم ينقصد في البعض هكذا عبارته والاولى أن يخرج ذلك مع بعده على تفريق الصنعة في الدوام فانه انتقاص طارئ لا بطريق التعيين وقد تقدم البحث في ذلك وسيأتي له تنصيص وإنا أوجب هذا الأشكال الذي قدمت التنبيه عليه فانظر كيف آل التفريع إلى أن جعل أخذ الارش مبطلاً للعقد بل مجرد الاطلاع على العيب \*

ويجوز أن تخرج حالة الظهور على مقابل الاصل والظاهر إذا عرف حكم الانواع فكل ارض لها ماء معلوم واستأجرها للزراعة مع شربها منه فذاك وإن استأجرها للزراعة دون شربها جاز أن تيسر سقيها من ماء آخر وإن اطلق دخل فيه الشرب بخلاف ما إذا باعها لا يدخل الشرب فيه لأن المنفعة ههنا لا تحصل دونه وهذا إذا طردت العادة للاجارة مع الشرب فإن اضطربت فدياتي الحكم في الباب الثاني فكل ارض منعنا استئجارها للزراعة فإن أكثرها لينزل فيها أو يسكنها أو يجمع الحطب فيها أو يربط الدواب جاز وإن أكثرها مطلقاً نظر إن قال أكثرية هذه الارض البيضاء ولأما لها جاز لأنه يعرف بنفي الماء ان الاستئجار بغير منفعة الزراعة ثم لو حمل ماء من موضع وزرعها أو زرع على توقع حصول ماء لم يمنع منه وليس له البناء والغراس فيها نص عليه ووجهه بان تقدير المدة



﴿ فرع ﴾ لو كان العيب في عين قبضت عن دين هل يكون الأرش عنها كما قلناه هنا أو يعتبر بما يقابله بدل العين فيه وجهان مذكوران في الكتابة عند خروج النجم معيماً بعد تلفه هل يتعين الأرش في رتبة المكاتب أو ما ينقص من النجوم المقبوضة بسبب العيب وهما في كل عقد ورد على موصوف في الذمة قال الامام وأمثل من الوجهين أنت يقال يغرم السيد ما قبض ويطالب بالمسمى بالصفات المشروطة ( قلت ) فلخص ثلاثة أوجه في كل مقبوض عما في الذمة خرج معيماً وتعذر رده ( أحدها ) يرجع على الدافع بارشه بنسبته من العرض كما في المعاوضات ( والثاني ) مانقض من قيمته كالمغصوب والمستام ( والثالث ) يقدم القابض ما قبض ويطالب بالنسليم \*

﴿ فرع ﴾ في فتاوى الفاضل حسين اشترى في صحته بمائة مايساوى مائة فوجد في مرض موته به عيباً ينقص عشر قيمته ورضى اعتبر من الثلث قال ويحتمل أن لا تعتبر من الثلث لأنه امتناع عن النكسب قال جامع الفتاوى ( قلت ) وهو الأولى عندى فان اشترى مايساوى خمسين بمائة فوجد في مرض موته عيباً ينقص العشر ورضى اعتبر من الثلث وخمسون لأنه لو رده لربح خمسا وخمسين قال جامع الفتاوى وهذا أيضاً كأولى والأولى أن لا يعتبر من الثلث فان اشترى مايساوى مائة بخمسين والحال كذلك ورضى فهل تعتبر الخمسة من الثلث الظاهر لا لأنه استعاد به أربعين ( والثاني ) يعتبر تلك الخمسة لأنه لو تلف في يده أو بعد رده كان يأخذها \*

﴿ فرع ﴾ لو وجد بعينه بياضاً وحدث عنده بياض آخر ثم زال أحد البياضين واختلفا فقال البائع زال القديم وقال المشتري زال الحادث حلفاً وأخذ المشتري أرش أحد البياضين فان اختلف البياضان أخذ أرش أقلهما لأنه المتيقن والبائع يستفيد بيمينه درء المسخ والمشتري يستفيد بيمينه أخذ الارش نص عليه الشافعي والاصحاب ( وقال ) الروياني ليس للمشتري الرد لأنه اعترف بزوال حقه بحدوث العيب ويدعى عود الحق فلا يقبل في العود إلا بحجة وله الارش لأنه كان ثابتاً والبائع يدعى زواله \*

﴿ فرع ﴾ إذا ثبت الارش فان كان الثمن بعد في ذمة المشتري يرى من قدر الارش وهل يبرأ بمجرد الاطلاع على العيب أم يتوقف على الطلب وجهان ( أحدهما ) الثاني ليقى له طريق الرضى بالعيب بعد الفوات كما لو كان له عند البقاء وميل الفاضل حسين الى الاول بخلاف ما لو قدر على الرد فان الفسخ لا يحصل دون طلب وقد اقتصرنا هنا على حكاية هذين الوجهين وثان ذلك تفريع على

يقترض ظاهره التفريع عند انقضائها والغراس والبناء للتأيد بخلاف ما لو استأجر للبناء والغراس فان التصريح بها صرف اللفظ عن ظاهره وان لم يقل عند الاجارة ولأما لها فان كانت الارض بحيت يطعم في سوق الماء اليها لم يصح العقد لان الغالب في مثلها الاستئجار للزراعة فكان ذكرها وان كانت على قلة جبل لا يطعم في سوق الماء اليها ( فوجهان ) عن رواية أبي اسحاق ( ظهر ) الصحة فيكمي



أن الأرض جزء من الثمن (أما) إذا قلنا غرم جديد فلا تحصل البراءة أيضا بالطلب بل للبائع أن يعطيه من فان اتفق الدينان جرى التقاضي ولو كان قد وفاه الثمن وهو باق في يد البائع فهل يتعين لحق المشتري أو يجوز ابداله لأنها غرامة لحقه وجهان (أصحهما) الأول هكذا قل الغزالي والرافعي وتعليقه يقتضي أن الوجه الثاني مفرع على أن الأرض غرم مبتدأ أما إذا قلنا هو جزء من الثمن فيتعين جزء منه لحق المشتري وينتقل إلى المشتري بمجرد الطلب أو الاطلاع فلا يسوغ للبائع ابداله لكنها فيما إذا كان في الذمة ثم يلاحظ القول بأنه غرم جديد كما تقدم فيجب طرد هذا الوجه هناك كما تقدم أن يقال هنا (إن قلنا) أن الغرم جديد لم يتعين (وإن قلنا) جزء من الثمن فوجهان ينبغي أن المقبوض عما في الذمة هل يعطى حكم المعين في العقد وفيه وجهان ذكرهما الرافعي بعد هذا بمسألة ولم يصحح منهما شيئا (إن قلنا) يعطى حكم المعين في العقد لم يجز ابداله والإجاز ابداله وذكر الرافعي رحمه الله مسألة ما إذا كان الثمن في الذمة وفاه وهو باق بحاله ورد المبيع عليه هل يتعين لأخذ المشتري فيه وجهان بعد هذا بمسألة وهي غير المسألة الأولى لأن تلك في الأرض وهذه في الرد والمأخذ غير المأخذ لكن تصحيحه التعين في الأولى فرع عن تصحيح التعين في الثانية كما نهت عليه وسأذكر المسألة إن شاء الله تعالى عند رد البيع والثمن تالف فاني هنا إنما ذكرت ما يتعلق بالأرض وإن كان الثمن معينا وهو باق في يد المشتري ففيه وجهان في النهاية الأصح تعينه ويجب بناؤها على ما تقدم (إن قلنا) الأرض غرم لم يتعين وإن قلنا جزء من الثمن تعين أخذ الأرض منه تالفا فهو كما إذا رد المبيع والثمن تالف وسيأتي أنه يقوم مقام مثله إن كان مثليا وقيمته إن كان متقوما إن شاء الله تعالى \*

✽ قال المصنف رحمه الله تعالى ✽

وأن اختلفت قيمة المبيع من حال العقد إلى حال القبض قوم بأقل القيمتين لأنه إن كانت قيمته وقت العقد أكثر ثم نقص كان ناقص في يده مضمونا عليه وما كان نقصانه من ضمانه فلا يجوز أن يقوم على البائع وإن كانت قيمته وقت العقد أقل ثم زادت في يده فإما زيادة حدثت في ملك المشتري لاحق للبائع فيها فلا يجوز ادخالها في القويم ✽

هذه القرينة صارفة فإذا اعتبرنا نفى الماء ففي قيام علم المتعاقدين مقام التصريح بالنفي وجهان (أشبههما) المنع لأن العادة في مثلها الاستئجار للزراعة ولا بد من الصرف باللفظ الآري أنه لا كانت العادة في الثمار الأبقاء وأردنا خلافاً اعتبرنا التصريح بشرط القطع وأعلم أن في المسألة تصريحاً بجواز الاستئجار مطلقاً من غير بيان جنس المنطقة ونمينا في الكلام فيه وأما لفظ الكتاب فمقوله وإن كان في محلي وقوع الزراعة كان التصريح بالزراعة جواباً على أحد الوجهين فاما على رأي من لا يفرق ويقول سواء



﴿ الشرح ﴾ تقدم أن القيمة تعتبر معنى لايجاب الأرض والاعتبار بانه قيمة فيه طريقان (أصحها) وهى التى جزم بها المصنف وشيخه أبو الطيب والماردى والرويانى وغيرهم القطع بان الاعتبار بأقل القيمتين من قيمة يوم العقد ويوم القبض فانه إن كان عند العقد أكثر فالتقصان من ضمان البائع وإن كانت عند القبض أكثر فالزيادة حدثت فى ملك المشتري (والطريقة الثانية) أن فى المسألة ثلاثة أقوال أحدها هذا (والثانى) ونقل عن نصه فى موضع ان الاعتبار بقيمته يوم القبض وهو الذى صححه الغزالى فى باب التخالف وفرق بينه وبين التخالف ونقل عن الفورانى أن هذا القول من رواية عبد العزيز بن مقلاص ووجهه أن الثمن يومئذ قابل المبيع (والثالث) نقله الرافعى عن رواية ابن مقلاص ان الاعتبار بقيمة يوم القبض وقد رأيت منصوصاً فى باب الغصب من اختلاف العرافيين معللاً بأنه يومئذ تم البيع فأصحاب هذه الطريقة أثبتوا هذين القولين مع الأول الصحيح ومن اقصر على إيراد هذه الطريقة الامام والغزالى إلى أن قل الرافعى والأكثر قطعوا بالأول وحملوا كل نص على ما إذا كانت القيمة المذكورة أدل (واعلم) أن هذه المسألة معروفة بالأشكال لاسيما على عبارة المصنف فى تعليقه وأنا إن شاء الله تعالى أذكر ما قيل فى ذلك من حيث المذهب وبيان الصحيح منه وأذكر ما اعترض به على المصنف وما قيل فى جوابه (اعلم) أن طائفة من الأصحاب أهملوا التعرض لوقت اعتبار القيمة وبعضهم زعم أن ذلك لافائدة فيه وأن الأرض لا يخلف بذلك ذكر ذلك ابن أبى عمرون وسبقه اليه الشافعى فى الحلية والأكثر اعتبروا ذلك وتكلموا فيه ونص الشافعى يدل لهم ثم اختلفوا هل يعتبر يوم العقد أو يوم القبض أو أقل الأمرين وهو الصحيح ثم اختلفت عباراتهم عن هذا القول الثالث بالأكثر يقولون كما قال المصنف إنه يقوم بأقل القيمتين من يوم العقد ويوم القبض وعلى ذلك جاءت عبارة الرافعى فى الشرح والمحرر والنووى فى الروضة

كانت الزراعة متوقعة أولم تكن فلاطلاق كالتصريح بالزراعة فيجوز ان يعلم - بالواو - وقوله وكان فى محل تتوقع الزراعة وابعاد الماء الدائم الذى لا انقطاع له (وقوله) فان علم انحساره فهو صحيح يمكن اعلامه - بالواو - للوجه الذى رواه الشيخ أبو حامد فى الفرق بين الارز وغيره (وقوله) ان تقدمت رؤية الأرض أو كان الماء صافياً لا يمنع رؤية الأرض والافهوى على الخلاف فى شراء الغائب •

قال ﴿ وإجارة الدار لسنة القابلة فاسدة (ح) إذ لا تسلط عليه عقيب العقد مع اعتماد العقد العين ﴾ •

عرفت انقسام الاجارة أى واردة على العين واردة على الدمة أما إجارة العين فلا يجوز إيرادها على المستقبل كإيجار الدار لسنة القابلة والشهر الآتى وكذا إذا فال أجرتك سنة مبتدأة من الغد أو من الشهر الآتى أو أجرتك هذه الدابة لاركو ب إلى موضع كذا على أن تخرج غداً (وقال) أبو حنيفة



وعبارة ثانية قالها الامام في النهاية أن المعتبر ما هو أضر بالبائع في الحالين ويعبر عنه بأن المعتبر كثرة  
 النقصانين وعبارة ثالثة قالها النووي في المنهاج أنه يعتبر أقل قيمة من يوم العقد إلى القبض (فأما) عبارة  
 النووي في المنهاج فأوخر الكلام عنها حتى أفرغ من عبارة الأولين (وأما) عبارة الامام فادعى ابن الرفعة  
 أنها راجعة لعبارة الأكثرين لأن اعتبار أقل القيمتين يقتضي أن يكون الواجب من الارش الأكثر  
 في الحالين فان المعنى بأقل القيمتين قيمة المبيع مع العيب في حالة العقد وحالة القبض كما إذا كانت قيمته  
 سليماً عشرة في الحالين ومعياً يوم العقد ثمانية ويوم القبض تسعة فاعتبار أقل القيمتين يوجب الخمس  
 من الثمن وهو أكثر من العشر وهذا الذي قلناه فيه نظر وأول ما أقدم أن لنا قيمة منسوبة إليها وهي  
 قيمة السليم وقيمة منسوبة وهي قيمة العيب ونسبة بينهما بها يعرف قدر العيب من السليم فتارة  
 تكون تلك النسبة بين القيمتين يوم العقد كهي بينهما بعد ذلك وإن كان حال المبيع مختلفاً في اليومين  
 فهنا لا أثر للاختلاف مع اتحاد النسبة مثاله قيمة السليم يوم العقد مائة ويوم القبض الف أو عشرة  
 وقيمة العيب يوم العقد تسعون ويوم القبض تسعمائة أو تسعة فالنسبة في اليومين العشر ولا أثر  
 للاختلاف بالزيادة ولا بالنقصان ولا فرق بين اعتبار أقل القيمتين واعتباراً أكثرها والساقط من  
 الثمن على التقديرين العشر وإن اختلفت النسبة فقد يكون ذلك لاختلاف قيمة المبيع مع بقاء قيمة  
 السليم على حالها وقد تكون بالعكس وقد يكون باختلافهما معاً (مثال الاول) قيمته في اليومين سليماً  
 عشرة ومعياً يوم العقد تسعة ويوم القبض ثمانية فالاختلاف هنا في المنسوب فان نسبنا قيمة يوم العقد  
 كان الارش التسع وإن نسبنا أقل القيمتين كان الخمس وهو أنفع للمشتري وكلام الامام تصريح وإطلاق  
 كلام المصنف وغيره يقتضي أنا نسلك هذه الطريقة التي هي أنفع للمشتري فاعتبار أقل القيمتين هنا  
 أوجب زيادة الارش وإيجاب أكثر النقصانين من الثمن لا يفي سائرين إن شاء الله تعالى في آخر الكلام

وأحمد يجوز ذلك • لنا القياس على البيع فانه لو باع على أن يسلم بعد شهر فانه باطل ولو قال أجرتك  
 سنة فاذا انقضت السنة فقد أجرتك سنة أخرى فالعقد الثاني باطل على الصحيح كما لو قال إذا جاء  
 رأس الشهر فقد أجرتك مدة كذا فاما الاجارة الواردة على الذمة فيحتمل فيها التأجيل والتأخير كما  
 إذا قال الزمت ذمتك حملي إلى موضع كذا على دابة صفتها كذا غداً أو غرة شهر كذا كما لو أسلم  
 في شيء مؤجلاً وإن أطلق كان حالاً وإن أجر داره سنة من زيد ثم أجرها من غيره السنة الثانية  
 قبل انقضاء الاولى لم يجوز فإن أجرها من زيد نفسه (فوجهان) ويقال قولان (أحدهما) المنع لأنه  
 إجارة سنة قابلة كما لو أجر من غيره أو منه مدة لا تتصل بآخر المدة الاولى (والثاني) وهو المنسوب إلى  
 نصه أنه يجوز لاتصال المدينين كما لو أجر منه السنتين في عقد واحد وهو أصح عند صاحب التهذيب  
 وغيره ورجح في الوسيط الوجه الأول محتجاً بأن العقد الأول قد يفسخ فلا يتحقق شرط العقد



أن المصنف والإصحاب لم يريدوا هذا القسم ولا حاجة لهم إليه هنا لانهم بينوا في موضع آخر أن العيب الحادث قبل القبض من ضمان البائع والنقصان مع بقاء قيمة السلم لا بد أن يكون بعيب والزيادة لا بد أن تكون بنقصان العيب ونقصانه يمنع من ضمان ما نقص منه كزواله (ومثال الثاني) قيمته معينا يوم العقد ويوم القبض ثمانية وسليما يوم العقد عشرة ويوم القبض تسعة أو بالعكس فالاختلاف ههنا في القيمة المنسوب إليها فإن نسبنا إلى أقل القيمتين كان الارش التسع وإن نسبنا إلى أكثرها كان الارش الخمس فاعتبار الأقل هنا فيه نفع للبائع لا للمشتري فليس فيه إيجاب أكثر القصانين بل أقامهما وهو التسع من الثمن وهذا القسم يظهر أنه مراد المصنف والإصحاب على ما سأوضحه إن شاء الله تعالى (ومثال الثالث) قيمته يوم العقد سليما عشرة ومعينا تسعة ويوم القبض سليما تسعة ومعينا ثمانية فاعتبار الأقل يوجب أن الارش التسع وهو أنفع للمشتري من العشر وأكثر نقصانا من الثمن أو تكون قيمته يوم العقد سليما عشرة ومعينا تسعة ويوم القبض سليما اثني عشر ومعينا عشرة فاعتبار الأقل يقتضي أن الارش التسع واعتبار الأكثر يقتضي أنه السدس وهو أنفع للمشتري وأكثر نقصانا من الثمن أو تكون قيمته يوم العقد سليما عشرة ومعينا خمسة ويوم القبض سليما ستة ومعينا أربعة فاعتبار أقل القيمتين يقتضي أن الارش الثلث واعتبار أكثرهما يقتضي أن الارش النصف وهو أنفع للمشتري وأكثر نقصانا من الثمن وإذا تأملت الذي ذكرته في القسمين الأولين لم يخف عليك اختلاف الأمثلة واحكامها في هذا القسم إن شاء الله تعالى إذا عرفت ذلك فافقوا قول الإمام عبر عن لوجه الثالث الصحيح أن الراعي ما هو الاضرار بالبائع في الحالين والعبارة عنه بأن الاعتبار أكثر النقصانين ومثله بأن يكون العيب القديم يوم العقد منقصا ثلث القيمة ويوم القبض منقصا ربعها وهذا الكلام من الإمام رحمه الله إنما يستمر مع عبارة المصنف والإصحاب إذا كان فرض المسألة فيما إذا كان الخلاف من جهة العيب وإن المراد بأقل القيمتين أقل قيمتي العيب

الثاني وهو الاتصال بالأول ولن نص الوجه الثاني أن يقول رعاية الاتصال ظاهراً وذلك لا يقدح فيه الانفساخ العارض ولو أجرها من زيد لسنة وأجرها من عمرو ثم أجرها المالك من عمرو السنة الثانية قبل انقضاء المدة الأولى ففيه الخلاف ولا يجوز أن يؤجرها من زيد ولا يؤجرها من عمرو ولأن زيدا هو الذي عاقده فيضم إلى ما استحق بالعقد الأول السنة الثانية \*

قال ﴿ولو أجر سنة ثم أجر من نفس المستأجر السنة الثانية فوجهان﴾ \* ولو قال استأجرت هذه الدابة لأركبها نصف الطريق وأترك النصف إليك \* قال المزني هو إجارة لازمان القابل إذ لا يتعين له النصف الأول \* وقال غيره يصح \* وإنما التقطع بحكم المهايأة فهو كاستئجار نصف الدابة ونصف الدار وهو صحيح (ح) \*

ولو أجر سنة وباعها في المدة وجوز نأه لم يكن للمشتري أن يؤجر السنة الثانية من الماكثري لانه لم تكن



المنسوبة لا أقل قيمتي السليم المنسوب إليها وذلك في القسم الأول يستقيم فيه ان المعتبر اقل القيمتين والواجب اكثر الامرين ويبقى القسم الثاني والثالث مسكوتا عنهما هل يراعى فيهما الاضرار بالبائع كما قاله فيقوم بالاكثر أم لا بل يقوم بالاقل دائماً كما اطلقه الاصحاب فان ثبت ان نفع المشتري مراعى مطلقاً فعبارة الامام في قوله اكثر القصاصين احسن من قول الباقيين اقل القيمتين لان القصاص نسبة والمراد اكثر الامرين نقصانا من السليم واقل القيمتين راجع إلى القيمة في نفسها لا إلى انتقصه من السليم وايضا في القسم الثاني يصح كلام الامام ونوجب اكثر القصاصين وليس هو باعتبار اقل القيمتين فعبارة الامام مطردة في الاقسام الثلاثة هذا ان كان الحكم مساعداً له على ذلك في جميع الاقسام واكثر الاصحاب لم يذكروا الاقل القيمتين ولم يبينوا ماعداً ذلك وكانهم رضوا بان القيمة عن السليم سواء واختلفت قيمة المعيب بحسب زيادة وصف في ذات المبيع أو نقصان فيه فينسب النقص لانه من ضمان البائع ولا تنسب الزيادة لانها حادثة في ملك المشتري والامر المنسوب اليه وهو قيمة السليم لم يتكادوا في حال اختلافها ويحتمل ان يكون المعتبر الاقل مطلقاً فاذا اختلفا معاً اعتبرنا اقل قيمتي المعيب ونسبناها الى اقل قيمتي السليم وحينئذ يصح اطلاق كلام المصنف والاصحاب ولا يصح اطلاق عبارة الامام لما تقدم من امثاليين الآخرين في القسم الثالث وكذلك في القسم الثاني أيضاً فالموافق لاطلاق الاصحاب ذلك ولا يبق المراءى ضرر البائع مطلقاً ولا ضرر المشتري مطلقاً ولم أر في ذلك نقلاً صريحاً الا ان في تعليقه الشيخ أبي حامد قال (فاما) وقت تقويمه سابقاً فهو انقص الحالين قيمة من حالة العقد او حالة القبض تقويمه في تلك الحالة ثم يقويمه وبالعيب وهذا يدل على ان المراد اقل قيمتي السليم المنسوب اليها لا اقل قيمتي المعيب وفي هذه الصورة وهي الثاني الذي ذكرته في ذلك المثل يكون التقويم باقل القيمتين انفع للبائع وكذلك كلام الماوردي يفهم منه ما يوافق الشيخ أباحامد فانه قل في مسألة الجارية تقويم في اقل الحالتين فاذا قيل قيمتها في

بينهما معاقدة ويرد نحوه ان الوارث هل يتمكن منه إذا مات المكري في المدة لأن الوارث نائبه ولا يجوز أن يؤجر الدار والحانوت شهراً على أن ينتفع به الايام دون الليالي لأن زمان الانتفاع لا يتصل ببعضه ببعض فيكون اجارة الزمان المستقبل وفي مثله في العبد والبهيمة يجوز لهما لا يطبقان العمل الدائم ويرفهان الليالي على العادة وإن اطاق اجارة ولو أجر دابته لموضع ليركبها المكري زماناً ثم المكري زماناً لم يحز لتأخر حق المكري وتعلق الاجارة بالزمان المستقبل وإن أجرها منه ليركب المكري بعض الطريق وينزل ويمشي في البعض أمر من اثنين ليركب هذا زماناً وهذا مثله ففيه أوجه (أحدها) ان الاجارة فاسدة في الصورة الأولى صحيحة في الثانية لأنه إذا اكترى من اثنين اتصل زمان الاجارة ببعضه ببعض فاذا اكترى من واحد تفرق فتكون اجارة الزمان المستقبل (وثانيهما) المنع في الصورتين لانه اجارة الى آجال متفرقة وأزمنة متقطعة (وثالثها) وبه قال المزي



تلك الحال بكر الاعيب بها مائة قومت بكرا وبها ذلك العيب فاذا قيل تسعون كان ما بين القيمتين العشر  
فيرجع بعشر الثمن فهذا وجه من الاشكال في هذه المسألة قد انحل بحمد الله تعالى وتبين بحمد الله ان  
المراد أقل قيمتى السليم وليس المراد قيمتى المعيب كما ظنه ابن الرفعة وغيره ولا يجب أن يكون المراءى  
هو الأضر بالبائع مطلقا كما قاله الامام وهذا الذى لحظه أبو حامد هو الصحيح فان المنسوب اليه هو القيمة  
المنسوب هو العيب المرجود قبل العقد وبعده الى القبض مالم يطلع البائع عليه فلا وجه لاعتبار اختلافه  
وانما المنسوب اليه هو المتبر وهو قد يقل وقد يكثر وهذا الذى قاله الشيخ أبو حامد يعين معنى قول  
المصنف فلا يجوز أن يقوم على البائع وانه صحيح وسيأتى الكلام عليه إن شاء الله تعالى (وأما) ما يختص  
بالصفة فنذكره في ضمن فائدة (فائدة) قل الفارقى في كلامه على المذهب هذه المسألة يعنى مسألة  
الكتاب التى ذكرها المصنف فاسدة الوضع والاصل وفاسدة التعليل وليس لنا فى الكتاب مسألة  
أظهر فسادا منها (أما) فساد وضعها فانه يعتبر تقويته بأقل القيمتين على ما ذكر وانما يكون هذا الاعتبار  
صحيحا ومفيدا اذا كان الارش اسقاط جزء من قيمة المبيع وليس الامر كذلك وانما نحن نسقط من الثمن  
جزءا بقدر نسبة فوائد ما ينقص من قيمته بالعيب مثلا اذا اشترى عبدا بثائة فوجده مقطوع اليد فانا  
نقومه صحيحا بثائة ومقطوعا بتسعين ونعلم أنه قد سقط عشر الاصل فيسقط في مقابله عشر الثمن ولا فرق  
بين ان تكون قيمته مائة أو ألفا أو عشرة فان أثر العيب فى التقيص واحد فانه اذا كان اثر العيب فى  
تقيص عشرة من مائة نقص من الالف مائة ومن العشرة دينار فنسبة كل واحد من هذه الى أصله  
بالعشر فيسقط في مقابله عشر الثمن وعشر الثمن لا يتفاوت على جميع الاحوال وانما يتفاوت عشر القيمة  
ونحن انما نوجب عشر الثمن ولا مبالاة باختلاف عشر القيمة واكثرها \* بيان فساد التعليل ان حصر  
اعتبار القيمة من حال العقد الى حال القبض فعرنا ان النقصان فى يد البائع وليس يريد نقصان القيمة  
باختلاف الرغبات وكثرة المبتاع وقلته وانما يريد فوائد المبتاع كهزال الدابة وتغيير الثوب أو حدوث

فى الجامع الكبير تخريجاً وواقعه صاحب التلخيص أنه تجوز الاجارة فى الصورتين مضمونة فى  
الذمة ولا تجوز على دابة معينة والفرق أنها اذا كانت فى الذمة فان أجر من واحد فقد مله كله نصف  
المنافع على الاشاعة فيقاسم المالك وان أجرها من اثنين مله كلهما الكل نسقاً فيتقاسمان (وأما) اجارة  
العين فانها تنعاق ازمئة متقطعة فتكون اجارة الزمان المستقبل (وأصحها) وهو نصه فى الام جواز  
الاجارة فى الصورتين سواء وردت على العين أو الذمة ويثبت الاستحقاق فى الحال ثم بتقسيم  
المكترى والمكترى أو المكترين والتأخير الواقع من ضرورة القسمة والنسليم لا يضر وهذه المسألة  
تشهر بكراء العقب وهو جمع عقبة والعقبة النوبة وهما يتعاقبان على الراحلة إذا ركب هذا تارة وهذا  
تارة (واذا قلنا) بالجواز فلو كان بالطريق عادة مضبوطة إما بالزمان بان يركب يوماً وينزل يوماً أو



آفة به فقوله كان ما نقص مضمونا عليه يعنى أن العين المبيعة مضمونة على البائع ( وقوله ) وكان نقصانها من ضمانه يعنى الجزء الفائت من الثمن أو فوات جزء يكون من ضمان البائع كما أن جملة المبيع من ضمانه ( وقوله ) فلا يجوز أن يقوم على البائع كلام يتناقض في نفسه لانه إذا كان الناقص ونقصانه مضمونا عليه وجب أن يكون مقوماً إما أن لا يقوم عليه لانه مضمون عليه فهذا كلام يتناقض لا فائدة فيه قال وإن كانت قيمته يوم العقد اقل إلى آخره وهذا أيضاً ظاهر الفساد والتناقض لانه إذا كانت هذه الزيادة حق المشتري لا حق للبائع فيها فيجب تقويتها عليه حتى نوجب عليه قدر ما نقص من فواتها مضمونا إلى قدر الارش فثبت بذلك بيان فساد التعليل والوضع جميعاً هذا كلام الفارقي رحمه الله وزاد ابن معن في حكاية عنه ان معرفة فساد التعليل يحتاج إلى معرفة أمرين (الاول) أن الضمير في قوله لانه إن كانت قيمته أكثر ثم نقص كان ما نقص مضمونا عليه فكان نقصانها من ضمانه فلا يجوز أن يقوم على البائع إما أن يكون عائداً إلى البائع أو المشتري لاجاز أن يعود إلى المشتري لانه حصر اعتبار القيمة من يوم العقد إلى يوم القبض ولا يتصور أن يكون في يد المشتري إلا بعد القبض ولو نزلنا جدلاً ان الضمير يعود إلى المشتري بطل قوله من حين العقد إلى حين القبض فتبين أن يكون المراد بقوله مضمونا عليه فكان النقصان من ضمان البائع لا غير هذا الامر الاول (الامر الثاني) أن المراد بالنقصان تغير أحوال المبيع كحدوث آفة في الثوب أو الدابة لا غيره لاختلاف القيمة باعتبار نقصان الرغبات وكثرتها وانخفاض الاسواق وارتفاعها وحينئذ قوله فكان نقصانها من ضمانه فلا يجوز أن تقوم على البائع ظاهر التناقض لانه نقصان جزء كما بيناه من الامر الثاني وكما أن جملة المبيع من ضمان البائع كذلك جزؤه ولا يمكن أن يعود الضمير إلى المشتري لما بيناه في الامر الأول هذا كلام ابن معن حاكياً عن الفارقي ولأجل كلام الفارقي هذا قل ابن أبي عصرون انه لا فائدة في اعتبار اقل القيمتين قال في الانتصار ونص الشيخ أبو اسحق في المذهب على انه يقوم باقل القيمتين وكذلك في الحاوي وذكره القاضي

بالمسافة بأن يركب فرسخاً ويمشي فرسخاً حمل العقد عليها وليس لاحدهما أن يطالب الركوب ثلاثاً والنزول ثلاثاً لما في دوام المشي من التعب وان لم تكن عادة مضبوطة فلا بد من البيان في لا ابتداء وان اختلفا في من يبدأ بالركوب فالحاكم القرعة ولو أكرى الدابة من اثنين ولم يتعرض للتعاقب ( قال ) في التهمة إن احتمات الدابة ركوب شخصين اجتماعاً على الركوب ولا فالركوب يخرج على المهابة كما سبق ولو قال أجرتك نصف الدابة إلى موضع كذا أو أجرتك لدابة اتركها نصف الطريق صح ويقسمان اما بالزمان أو بالمسافة وهذه إجارة المشاع وبه قل مالك (وقل) أبو حنيفة وأحمد لا نصح إجارة المشاع إلا من الشريك وفي إجارة نصف الدابة وجه أنها غير جائزة للمقطع بخلاف إجارة نصف الطريق وبخلاف ما إذا أجر منهما ليركبان في محمل ويعود إلى ما يتعلق به



أبو الطيب في بعض كتبه ثم خط عليه وقد أوضحت وجه فساد وفساده قال الشاشي الأخير ثم اختار أن تعتبر قيمته حال العقد لأنه موجب للضمان والقبض مقدر له كما في الحكومة في الجناية قال ابن أبي عصرون وهذا يعني كلام الشاشي رجوع عما اعترف بصحته ورده على غيره ثم لا وجه لما اختاره (وقوله) إن العقد هو الموجب للضمان مسلم لكن بماذا بالثمن أو بالقيمة فلا فائدة في النظر إلى قدرها وإنما جعلت معيار المعرفة المستحق للرجوع به من الثمن لا تختص بقيمته حالة العقد وأما الجناية على الجزء فأنما اعتبرت حالة الجناية لأنها حالة كمال المحنى عليه واعتبرت بعد الجناية لأنها حالة النقصان ليعلم ما نقص من قيمته ولو كان عبداً ثم قال الشاشي معترضاً لو كانت قيمته حال العقد تسعين والعيب ينقصه خمسة والخمسة من المائة نصف عشر ومن التسعين أكثر لم تستمر النسبة في الرجوع به ثم أجاب فقال هذا التصوير تحكم لأن العيب الواحد ينقص من الكثير القيمة بالنسبة إلى ما ينقصه من قليل القيمة لاسيما والعين على صفة واحدة وإنما التفاوت من جهة السوق قال ابن أبي الدم وأنا أقول في القلب من هذه المسألة وبما قاله هذان الشيخان يعني الفارقي وابن أبي عصرون حسيكة عظيمة وأنا أفرغ الجهد فيما ذكر عندي فيها نقلاً وبخفاً إن شاء الله تعالى ثم ذكر ابن أبي الدم بعد ذلك كلام الماوردي والامام والغزالي وحكايتهما مع المرازقة الأقوال الثلاثة قل فاختار الشيخ أبو اسحق قولاً منها وترجيحه لها لا يكون فاسداً ولا غلطاً كما ذكره الفارقي بل ما ذكره الفارقي من الإيراد والاشكال غلط فإن التقويم ما كان لا يجاب عين القيمة بل لمعرفة نسبة ما يرجع به من الثمن فالقيمة معيار وإذا كان كذلك فقد ظهر صحتها وإفادتها (وقوله) أن أثر العيب في التقيص واحد خطأ لأنه إذا كان الثمن مائة فوجده مقطوع اليد يقوم سليماً فكانت قيمته يوم العقد ويوم القبض تسعين فإن اعتبرنا يوم العقد علم أنه نقص منه خمس قيمته فيرجع بخمس الثمن وإن اعتبرنا قيمة يوم القبض علم أنه نقص عشر قيمته فيرجع بعشر

الكتاب خاصة (أما) تضمينه مسائل الفصل شرط القدرة على التسليم فكان سببه أن منافع الزمان المستقبل غير مقدور عليها (أما) إذا نجز كان التسليم في الزمان الحاضر مقدوراً عليه فينسحب حكمه على جميع المدة المتواصلة للحاجة (وقوله) فاسد معلوم - بالحاء والالف - وأراد بقوله أن لا تسلط عليه عتب العقد مع اعتماد العقد العين أن هذه الاجارة متعلقة بالعين غير واردة على الذمة وذلك يقتضي انقضاء في الحال وقوله (فوجهان) يجوز اعلامه - بالواو - ولأن أبا الفرج السرخسي حكى طريقة قاطعة بالمنع كما لو أجز من غير المستأجر ولفظ الكتاب في مسألة كراء العقب لا يتناول إلا الاجارة الواردة على العين والا إذا اتحد المكتري لا يبيح حينئذ الا وجهان كما ذكرنا (وقوله) وهو صحيح يجوز أن يعلم بالحاء والالف - لذهبيهما في اجارة المشاع \*

(فرع) لا يجوز اجارة مالا منفعته له في الحال ويصير منتفعاً به كالحشيش لأن الاجارة



الثنى فحصل التفاوت الظاهر وهذا واضح لا إشكال فيه وإنما فهم الفارق أنه جعل قيمته معيياً تسعين وقيمه بالعوض مائة ( قال ) فنعلم أن الناقص عشر القيمة فيرجع بعشر الثمن وتوهم أن ذلك لازم لا يتغير ولا شك أنه يمكن أن تكون قيمته معيياً يوم العمد أكثر ويمكن أن تكون قيمته معيياً يوم القبض أقل وإذا فرض تفاوت القيمة بالنسبة إلى الزمانين وجب اعتبار أحدهما لاختلافها وقول الفارقي في فساد التعليل ففي ما ذكر من كلام الشيخ غنية عنه وعلى الجملة فهذا القول الذي صار إليه الشيخ أبو اسحق ليس قولاً له اخترعه وإنما هو قول مقول عن أئمة المذهب فلا يليق بالمأخر إظهار شناعة على من اختاره وذكره في تصنيفه فإنه فاسد ليس في كتابه شيء أظهر فساداً منه وإنما اللائق به إن كان تكلم على دليله وأورد عليه بما يتوجه عليه من اشكال أو مباحثة أما الحكم عليه بأنه أفسد شيء في كتابه فخطأ محض منه وسوء أدب ومن اختار ما اختاره الشيخ أبو اسحق (١) والبغوي

﴿ قلت ﴾ وما قاله ابن أبي الدم من وجوب حفظ الأدب صحيح وما قاله المصنف هو بلفظه وحروفه في تعليق القاضي أبي الطيب فلا اختصاص للمصنف به وقد علمت أن الشافعي رحمه الله نص في اختلاف العراقيين على اعتبار يوم القبض قل وقيمتها يوم قبضها المشتري من البائع فلو لم يكن لاختلاف القيمة أثر لما قيد الشافعي بيوم القبض فيجب النظر في اختلاف القيمة وبين كونه مؤثراً في اختلاف الارش وما فرضه ابن أبي الدم له من اختلاف قيمة المعيب مع تساوي قيمة السليم يوم العقد ويوم القبض والعيب واحد كما مثل به من قطع اليد بعيد لأنه متى كانت قيمة السليم يوم العقد ويوم القبض سواء والعيب واحد والمبيع واحد فكيف تختلف قيمة العيب لكن قد قدمت امثلة تغني عن ذلك من جملتها أن تتحد قيمة السليم وتختلف قيمة المعيب لزيادة العين أو نقصانها واستبعاد الشائئ له وقوله أن العيب ينقض من كثير القيمة بالنسبة إلى ما ينقص من قليلها فالكلام عليه من وجهين ( أحدهما ) أن الشائئ قصر الكلام على اختلاف قيمة السليم المنسوب إليها واتحاد العيب

(١) بياض  
بالاصل

موضوعة على تعجيل المنافع بخلاف المساقاة على مالا يثمر في تلك السنة ويثمر بعدها لان تأخر الثمار محتمل في كل مساقاة \*

قال ﴿ والعجز شرعاً كالعجز حساً ﴾ فلو استأجر على قلع سن صحيحة وقطع يد صحيحة أو استأجر حائضاً على كنس مسجد فهو فاسد لان تسليمه شرعاً متعذر ولو كانت اليد منأكلة أو السن وجمة صحت \* فان سكنت قبل القلع انفسخت الاجارة \*

المعجوز عنه شرعاً كالمعجوز عنه حساً كما قدمنا في البيع فلا يجوز الاستئجار لقلع سن صحيحة وقطع يد صحيحة ولا استئجار الحائض لكنس المسجد وخدمته لانها منافع متعذرة التسليم شرعاً (وقال) في الوسيط في اجارة الحائض لكنس المسجد احتمال فيجوز أن تصح وان كانت تعصى به كما تصح الصلاة في الارض المغصوبة وان كان يشغل ملك الغير والمنقول الاول وكذا لا يجوز الاستئجار



المنسوب وذلك هو القسم الثاني لدى قدمته وقلت ان كلام المصنف والاصحاب لم يشمله وأن الأولى فيه عبارة الامام (أما) اذا فرضنا الكلام في القسم الاول وهو أن قيمة السلم سواء ونقصت القيمة بحوث عيب قبل القبض أوردت بحديث صفة فان النسبة تختلف قطعا وهذا هو المراد بما قرره الفارق في كلامه فغير ذلك التقرير جوابه عن الاصحاب وان كان في صورة الاعتراض وذلك هو جواب عن المصنف إلا في قوله فلا يجوز أن يقوم على البائع فانه مشكل وسنريد الكلام عليه (الوجه الثاني) من الكلام على الثاني أن الاصحاب وان سكتوا عن قيمة السلم المنسوب اليها فلا بد من اعتبارها فان قيمة المبيع زادت أو نقصت منسوبة اليها فالضرورة تحتاج أن يكون ذلك الشيء المنسوب اليه معلوما فان اتحد فذلك وان اختلف فهذا مما قدمت أن الاصحاب سكتوا عنه الا الشيخ أبا حامد وبحث فيه هناك فاذا ثبت اعتبارها وانها قد تختلف باختلافها مع تعارض السلامة من غير زيادة لما يكون بحيث الاسعار والرغبات وعند ذلك قد ينقص العيب من قليل القيمة نسبة لا ينقصها من كثيرها وذلك اذا غلا السعر وضاق ذلك الصنف فان الرغبة تشتد فيه ويعتفرون ما به عن عيب ولا يصير الناس يبالون بعيبه كما يبالون به في حال الرفاهية وبالعكس ذلك إذا رخصت الاسعار واتسع الصنف ونحست قيمته بحيث يصل إلى السلم منه كل أحد صدت أكثر الناس عن المبيع لقدرتهم على ما هو خير منه وانحطت قيمته عن قيمة السلم بنسبة أكثر مما كانت قبل ذلك هذا هو العرف بين الناس وان كان ذلك غير منقول ثم ان المسائل التي تفرض في الفقه والفروض المقدرة لا يلزم أن تكون واقعة غالباً بل ولا نادراً بل المقصود أنها ان وجدت كان هذا حكمها فان قال قائل هذا إنما جاء في اختلاف السوق وفرض المسألة فيما إذا كان الاختلاف من جهة حدوث وصف في المبيع (فالجواب) أن الاختلاف في قيمة المبيع سببه حدوث الوصف بزيادة أو نقصان (وأما) الاختلاف في قيمة السلم المنسوب اليها فليس له سبب إلا اختلاف السوق ولا بد من اعتبارها (وأما) قول المصنف ولا يجوز أن يقوم على البائع ففي غاية الاشكال وإيراد الفارق عليه قوي وهو كذلك في تعليقه القاضي أبي الطيب وليس بمناسب فيما يظهر لأننا إذا أدخلنا الذي نقص في التقويم قبل الأرش وتضرر المشتري وانتفع البائع فلو قال المشتري لناسبه من هذا الوجه وكان يفسد من وجه آخر لعدم مناسبته لبقية تعليقه بأنه مضمون على البائع لكن الجواب عن هذا أن

لتعليم التوراة والانجيل وختان الصغير الذي لا يحتمل ألمه ولنعم السحر والفحش ولو استأجر لقطع يد متأكلة وقلم سن وجمعة فالكلام أولا في جوازها أما القلم فانه يجوز إذا صعب الألم وقال أهل البصر انه يريح الألم (وأما) القطع فلا بد وان يذكر أهل الصنعة أنه نافع ومع ذلك ففي جوازه



هذا الاشكال انما هو بناء على أن الكلام في العيوب المنسوبة وقد تبين فيما تقدم عن كلام الشيخ أبي حامد أن المراد قيمة السليم المنسوب اليها وعلى ذلك يصح أن يقال فلا يجوز أن يقوم على البائع لأننا إذا نسبنا اليها وأدخلناها في التقويم كثر الأثر عليه وإن تعلقوا بكلام الامام تعلقنا بكلام الشيخ أبي حامد وهو أصح لما تقدم (فإن قلت) ذلك لا يلائم قوله كان ناقص في يده مضمونا عليه وكان نقصانها من ضمانه (قلت) سيأتي تأويله عن صاحب البيان رقول الفارق انا نوجب على البائع قدر ما نقص بنواتها مضموما إلى الأرض انما يصح تخيله على بطلانه لو زال بعد حدوثه قبل القبض وقد رأيت صاحب الوافي نقل هذا الجواب الذي قلته عن شيخه ثم اعترض بأن المسألة تفرض فيما اذا زادت بين العقد والقبض ثم ذهبت الزيادة (قال) فالجواب صحيح أن تلك المسألة لم تدخل في ضمان البائع وما ذكره من فرض المسألة قد يتنع منه الحكم اذا فرضها كذلك وقد اعتذر صاحب البيان عن المصنف في التعليل فقال هذا مشكل لكن أراد أن النقصان مضمون على البائع وقد سقط ضمانه برضى المشتري بقبض المبيع ناقصا ولو فرضناه وقت العقد أدى الى ايجاب ضمان النقصان على البائع وقد سقط عنه إلا أن الشيخ عني البائع في أول كلامه ثم ذكره ظاهرا (قلت) معناه أن المشتري قبضه ناقص القيمة باعتبار السلامة فذلك القدر الزائد منها قد رضى باسقاطه فلا ينسب العيب إلا إلى الثاني وهو الأقل وفي ذلك نفع للبائع وهذا اعتذار عجيب فان فيه محافظة على تصحيح قول المصنف فلا يجوز أن يقوم على البائع لكن ذلك قد يقتضى عكس الحكم فان قيمة السليم اذا كانت مائة يوم العقد ويوم القبض وكانت قيمة المعيب يوم العقد تسعين ويوم القبض ثمانين فعلى ما قاله صاحب البيان ينبغي بأن يقوم بأكثر قيمتي المعيب تسعون لأن العيب الزائد المنقص للعشرة الثانية لم يحسب على البائع فيكون الأرض العشر (والظاهر) من كلامهم أن الأرض في هذه الصور الخمس لان الثمانين أقل القيمتين ثم ان ذلك يقتضى الفرق بين أن يعلم بذلك أو يجهل فانه قد يحصل عيب قبل القبض منقص للقيمة ويقبضه المشتري من غير علم بذلك العيب ثم يحدث ما يمنع من الرد فله الأرض عن العيين جميعا الذي كان قبل العقد والذي حدث قبل القبض (وقال) صاحب الوافي معنى قوله كان مضمونا عليه أى يذهب من ضمان البائع وهو ناقص عليه في حكم ما لم يبعه من أمواله اذا لم يبعه ليس مضمونا عليه للمشتري واذا كان كذلك لم يجوز أن يقوم عليه للمشتري ورأيت في تعليقه ابى اسحق العراقي على المذهب ولا يجوز ان يقوم على المشتري وهذا اما ان يكون غلطا في النسخة واما ان يكون

خلاف عن حكاية الشيخ أبي محمد المنع أن القطع انما يمنع إذا وضعت الحديد على محل صحيح وأنه ملك كما أن الأكلة مهاكة وهذا الخلاف وما في جواز القطع من التفصيل المذكور في الكتاب في باب ضمان الولاة حيث لا يجوز القطع والقلم فلاستجار لها باطل وحيث يجوز في صحة الاجارة



أحد ظن أن البائع غلط فاصلحه على ظنه وكل النسخ فيها البائع والفارقي اعرف بما في الهذب وقد ظهر الجواب عن ذلك بحمد الله تعالى واندفاع الاشكال عنه وكذلك رأيت في الاستقصاء كان ما نقص من القيمة غير مضمون عليه أي لأنه ليس بجزء واطن ذلك كله اصلا لما اشكل عليهم وتعليل الماوردي قريب من تعليل المصنف وكذلك أكثر من تكلم في المسألة من الاصحاب ولم يختص المصنف من الانكال إلا بقوله فلا يجوز ان يقوم على البائع وكذلك شيخه القاضي ابو الطيب الاشكال في هذه اللفظة وارد عليها \*

( فرع ) وهذا الذي قلته وحماة كلام المصنف عاينه من أن المراد إن اختلفت القيمة المنسوب اليها هو الصحيح المتعين أما إذا اختلفت قيمة العيب كما في القسم الاول ان كانت قيمته معينا تسعة عند العقد ثم نقص فقضاه مع بقاء قيمة السليم انما تكون لعيب آخر فذلك العيب الآخر ان اطاع عاينه المشتري ورضى به صار وجوه كعدمه وينسب الذي كان حالة العقد فقط وان لم يرضى به كان الكل الى القبض مضمونا على البائع ينسب من القيمة وان زادت قيمة العيب مع بقاء قيمة السليم فذلك ان كان نقصان العيب فقد برىء البائع بما نقص لأنه لو زال كاه قبل القبض لم يثبت به الرد ولا الارش فكذلك نقصا فلا يصح اعتبار أقل القيمتين هنا وان لحول وصف زائد في المبيع جبر النقصان الحاصل بالعيب فيقتضى ذلك زيادة قيمته سليما وقد فرضنا أن قيمته سليما باقية بحالها \*

( فرع ) عبارة الرافعي والجمهور أقل القيمتين من يوم العقد ويوم القبض وكذلك في المحرر وقد تقدم الكلام عليها وعلى عبارة الامام (وقال) النووي في النهاج أقل قيمته من يوم العقد الى يوم القبض وذلك يقضى أنه اذا نقصت القيمة فيما بين العقد والقبض أن تعتبر تلك القيمة الناقصة المتوسطة وان كانت القيمة يوم العقد ويوم القبض سواء لأن المتوسطة حينئذ أقل وكذلك اذا كانت في أحد اليومين أقل من الآخر وفيما بين ذلك أقل منها أن يقوم بالمتوسطة التي هي أقل وعبارة الجمهور لا تقتضى ذلك وتقتضى أن يقوم بأحدى القيمتين في يوم العقد أو يوم القبض ان كانا متساويين فبأحدهما وان اختلفا فبالأقل منهما وهذه عكس الصورة التي فرض الكلام فيهما فيما تقدم عن صاحب الوافي على أنه في الروضة تابع للرافعي في عبارته ونبه في دقائق النهاج على ذلك وأنه غير هذا المعنى والذي يظهر عبارة الجمهور لأن العيب المنقص اذا وجد وزال قبل القبض لا يثبت به خيار فلا اعتبار به وفي نظر فليتأمل وقال في التهذيب أقل القيمتين من يوم العقد الى يوم القبض فان كانت النسخة صحيحة ففيه موافقة للنهاج من بعض الوجوه لكن قوله أقل القيمتين يوافق الجمهور \*

وجهان ( أحدهما ) النع لأن الاجارة إنما تجوز في عمل موقوف به وجواز زوال العملة محتمل فيمتنع الوفاء بقضية الاجارة وسبيل مثل هذا الفرض أن يحصل بالجمالة بان يقول اقم سني هذه ولك كذا ( وأصحها ) الصحة إذ لا يشترط لصحة الاجارة القطع بسلامتها عما يقطعها ورأي الامام



﴿ فرع ﴾ هذا الذي تقدم في معرفة الأرض عن العيب القديم وكلام المصنف مفروض في ذلك فانه قال في أول الفصل إذا أراد يعني المشتري الرجوع بالأرض أما الأرض المأخوذ من المشتري عن العيب الحادث قال ابن الرفعة فليقول أنه يقوم وبه العيب القديم ثم يقوم وبه العيب الحادث والقديم ويجب ما بينهما فإذا كانت قيمته بالقديم عشرة وبه مع الحادث تسعة غرم درهما ولا تجعل القيمة في هذا الحال معياراً ( قلت ) وسيأتي هذا في كلام المصنف فيما لا يوقف على عيبه الا بكسره \*

﴿ فرع ﴾ قال ابن أبي عصرون المتأخر في مجموع له يتعرض في بعضه لالفاظ المذهب قال ( قوله ) وإن اختلفت قيمة المبيع قل فيقال مثلاً قيمته يوم العقد بلا عيب ثلاثون وبالعيب عشرون فينقص عشرة ويقال قيمته يوم القبض بلا عيب خمسة وعشرون وبالعيب عشرون فيرجع بأقل القيمتين وهو خمسة وكذلك لو كانت قيمته يوم العقد وزادت يوم القبض كما إذا قلنا سائل يعني أن ذلك في السائل وأيضا فقله يرجع بخمسة يجب تأويله على أن المراد نسبتها من الثمن \*

\* قال المصنف رحمه الله تعالى \*

﴿ فان كان المبيع إناء من فضة وزنه ألف وقيمته ألفان فكسره ثم علم به عيباً لم يحزله الرجوع بأرض العيب لأن ذلك رجوع بجزء من الثمن فيصير الألف بدون الألف وذلك لا يجوز فيفسخ البيع ويسترجع الثمن ثم يغرم أرض الكسر وحكى أبو القاسم الداركي وجهها آخر أنه يرجع بالأرض لأن مظهر من الفضل في الرجوع بالأرض لا اعتبار به والدليل عليه أنه يجوز الرجوع بالأرض في غير هذا ولا يقال أن هذا لا يجوز لانه يصير الثمن مجهولاً ﴾ \*

﴿ الشرح ﴾ هذا الفرع منسوب لابن سريج وفيه أوجه ( نصحها ) وهو قول الشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيب والحاملي وهو الذي صدر به المصنف كلامه أنه يفسخ البيع ويرد الإناء ويغرم أرض النقص الحادث ولا يلزم الرمالان المقابلة بين الإناء والثمن وهم الذين قالوا في العيب الحادث مضمون عليه كعيب للمأخوذ على جهة السوم فله غرامته وغرامة الأرض عن الحادث هنا ليس كغرامته في سائر الصور كما سننبه عليه واستدلوا على تعذر أخذ الأرض بأن الثمن ينتص كما ذكره المصنف وعلى تنذر رده مع أرض العيب الحادث بأن الردود يزيد على الثمن وكلا الأمرين ريب ولا يستشكل هذا التقرير مع الحكم بأن المشتري يغرم الأرض حتى يقف على آخر الكلام في التنبيه السادس ( والوجه الثاني ) ولم يذكره المصنف وهو قول ابن سريج أنه يفسخ العقد لتعذر امضائه مع أخذ الأرض كما تقدم وبدونه لما فيه من ضرر المشتري ولا يرد الحلي على البائع لتعذر رده مع الأرض ودونه فجعل

تخصيص الوجهين بالقلم لا أن احتمال فتور الوجه في الزمان الذي يفرض فيه القطع غير بعيد وأما الاتسكال بآرباب القطع فانه غير محتمل واجرى الخلاف في الاستئجار للفصد والحجامة ويزع الدابة لان هذه الايلامات إنما تياج بالحاجة وقد نزل الحاجة وإذا استأجر امرأة لكنس مسجد



كالنصف فيغرم المشتري قيمته من غير جنسه معيماً بالعيب القديم سليماً عن الحادث واختر الغزالي هذا الوجه وايراد صاحب البحر يقتضى ترجيحه وضعفه الامام وغيره وقال الامام انه أبعد الوجوه ونقل المحاملى عن ابن سريج تشبيهه بالمأخوذ على جهة السوم ثم رد عليه بأن المستام بمنزلة المفصوب إذا نقص يلزم أرش نقصانه لقيمة جميعه (والثالث) الذى حكاه المصنف ثانياً وهو قول صاحب التقريب والداركى واختاره القاضى حسين والامام وغيره أنه يرجع بأرش العيب القديم كسائر الصور والمماثلة فى الربوى إنا تشترط فى ابتداء العقد والارش حق وجب بعد ذلك لايقدم فى العقد السابق قال الرافعى رحمه الله (واعلم) أن الوجه الاول والثانى متفقان على أنه لا يرجع بأرش العيب القديم وأنه يفسخ العقد وأما اختلافهما فى أنه يرد مع أرش النقص أو يتسك ويرد قيمته وأما صاحب الوجه الثالث فقياسه تجويز الرد مع الارش أيضاً كما فى سائر الاموال (قلت) وسيأتى بيان من هو الفاسخ عند ابن سريج وبه يتبين أنهما لم يتفقا إلا على أصل الفسخ ويأتى أيضاً أن ماقاله الرافعى لم يصر اليه أحد وعلى هذا الوجه إذا أخذ الارش فقد قيل يجب أن يكون من غير جنس العرض كيلا يلزم ربا الفضل (والاصح) وهو الذى رجحه القاضى حسين والبعوى والرافعى انه يجوز أن يكون من جنسها لان الجنس لو امتنع اخذه لامتنع أخذ غير الجنس لانه يكون بيع مال الربا بجنسه مع شيء آخر وذلك من صور مدعجوة وأيضاً لان الارش جزء من الثمن وقد غلط أبو اسحق العراقى فجعل قول صاحب التقريب وجهاً رابعاً وحكاه مع وجه الداركى بعبارتين منقاربتين ولم يتنبه لاتحادهما ثم تنبه لأموار (احدها) ان المصنف فرض المسألة فى الالباء وكذلك القاضى أبو الطيب فرضها فى إبريق وزنه مائة درهم وكذلك الشيخ أبو حامد فى التعليقة التى كتبها سليم عنه نقلها عن ابن سريج فيما اذا اشترى ابريقاً فضة وزنه مائة درهم بقيمته مائة وعشرون ابريق من فضة وزنه مائة بقيمته مائة وعشرون وفرضها الشيخ أبو حامد فى التعليقة التى أخذها البندنجى فى مصوغ وكذلك الامام والغزالي فيما اذا اشترى حلياً وزنه ألف بالف وفرضها فى الحلى حسن لاعتراض عليه وأما فرض المصنف ومن وافقه فى الالباء فإن قلنا بجواز اتخاذ أرانى النضة فصحيح أيضاً وأما اذا قلنا بتحريم اتخاذها وهو الاصح فإن الصنعة فيها غير محترمة فلا يكون الكسر عيباً فيها فلا يمنع الرد والارش كما لو لم يحدث شيء فلمل ابن سريج فرع هذا على جواز الاتخاذ واذا ذكر الكسر على سبيل التلذذ المقصود حدوث عيب فى يد المشتري (الثانى) ان المصنف لم يذكر تمام صورة المسألة وهو ان يكون الثمن من جنس الالباء كما فعل ابن سريج والامام بل سكت عن الثمن بالسكاية وكذلك القاضى أبو الطيب وكلاهما اكفيا بنهرة المسألة والعلم بصورتها والمراد اذا

فخضت انفسخ العقد إن وردت الاجارة على عينها وعينت المدة وإن وردت على الذمة لم تنفسخ لا مكان أن تنوضا إلى الغير وأن تكسر بعد أن تطهر وإذا جوزنا الاستئجار لقاع السن الوجعة فاستأجر له ثم سكن الوجع انفسخت الاجارة لتعذر القلع وهذا قد ذكره مرة أخرى فى الباب



اشتراه بوزنه من جنسه كذلك فرضها ابن الصباغ والامام وغيرهما والاولو كان الثمن من غير النقود  
أو من النقود غير الجنس لم تأت المسألة لانه لا يبقى عذور في المفاضلة فالمشترى يرجع بأرش العيب القديم  
ومن صرح به ابن الصباغ والقاضي حسين وحكى ابو اسحاق العراقي فيه وجهين واظنهما في الذخائر وكانها  
ما خوذ ان مما سنده عن الحاوي في التنبيه الثالث عشر وعلى كل حال فلا يصح الجواز قل القاضي  
حسين فان كان نقد البلد ذهباً والحلى المبيع من الفضة قوم الحلى بنقد البلد ثم يسترد الارش من الثمن  
ان كان عرضاً فمن العرض أو ذهباً فمن الذهب فان كان نقد البلد فضة والحلى من الفضة قال القاضي  
حسين يحتمل وجهين (أحدهما) يقوم نقد البلد فان كان الحلى من نقرة خشنة والدرهم المطبوعة  
تزيد عليه قوم بنقد آخر وهو الذهب كيلا يؤدي إلى الربا هكذا رأيت في النسخة وكأنه سقط منها  
شيء (الثالث) في التنبيه على أمور واضحة ذكر القصة على سبيل المثال الربوي والذهب كذلك  
ولكن أثناء الذهب حرام عند المصنف ولا يجري فيه الحلاف فذلك لم يقع التمثيل به وجعله قيمة  
العين مثال لزيادتها على وزنه حتى يكون الكسر منقصاً لها فيكون عيباً أما لو كانت القيمة  
مساوية للوزن ان أمكن فرض ذلك لم يكن الكسر منقصاً لان القيمة لا تعتبر حينئذ والكسر مثال  
لحدوث عيب فلو انكسر بنفسه كان الحكم كذلك (١) (الرابع) ان تعليل المصنف امتناع الرجوع  
بالارش الذي اتفق عليه ابن سريج وابو حامد والاكثر بان ذلك رجوع بجزء من الثمن  
موافق كما تقدم من المصنف واكثر اصحاب ان الارش جزء من الثمن وقد تقدم عن الغزالي تردد في  
أنه غرامة جديدة ولذلك قال الغزالي هنا كما حكى قول ابن سريج وقول صاحب التقريب قل فتحصلنا  
على احتمالين في حقيقة كل واحد من الارشين انه غرم مبتدأ أو في مقابلة المعتود عليه ويعنى بالارشين ارش  
القديم وارش الحادث يعنى ان علة قول ابن سريج بكون الارش عن القديم جزءاً من الثمن لما تقدم  
والارش عن الحادث كذلك لان ابن سريج يجعله في مقابلة ما فات من المبيع وان الفسخ في غير الربوي  
يرد عليه اذا ضم مع المبيع كما يرد على المبيع وقول صاحب التقريب يقتضى انه غرم مبتدأ فظهر لك بما  
قاله الغزالي ان مأخذ الوجهين الاولين ان الارش جزء من الثمن ومأخذ الثالث انه غرم مبتدأ لكن  
الامام قد اختار قول صاحب التقريب هنا وقد تقدم عنه قول بان الارش جزء من الثمن فطريق الجميع  
بان القائل بان غرم مبتدأ لم يقل به من كل وجه بل من بعض الوجوه كما تقدم من كلام الامام في انه  
انتقاص جديد وقد نهت على ذلك فيما تقدم وكذلك علل الامام في هذه المسألة قول صاحب التقريب  
بالضرورة ولو كان الارش غراماً مبتدأ لم يحتج الى ذلك وقال الامام ايضاً ان كل مسالك من المسالك  
يعنى الاوجه الثلاثة لا يخلو عن حيد عن قانون في القياس جار في حال الاختيار ولم يصر احد الى التخيير

(١) بياض  
بالاصل

الثالث وسند كرهناك ما يقتضى اعلام قوله انفسخت الاجارة - بالواو - وإن لم يبرأ لكن امتنع  
المستأجر من قلعه قال في الشامل لا يجب عليه الا أنه إذا سلم الأجير نفسه ومضى مدة امكان العمل



بين جميع هذه المسالك من حيث اشتمل كل واحد على ميل عن اصل والضرورة تحوج الى واحد منها فهذا الكلام من الامام يدل على ان الارش ليس غرما مبتدأ من كل وجه اذ لو كان كذلك لكان غير خارج عن القانون وفي كلامه وفيما تقدم عنه وفي النظر ما يدل على ذلك ايضا ولذلك قال في توجيه كلام صاحب التقریب ان غرامة الارش في هذا المضيق تقدر كارش مبتدأ مرتب على جناية على ملكه (الخامس) ان الفاسخ للبيع هو الحاكم صرح به الشيخ أبو حامد وصاحب العدة وغيرها ويحتمل ان يقال على قول ابن سريج ان للمشتري ان يفسخ ايضا كما يقول في التخالف ان لكل منها ايضا ان يفسخ على الاصح (ان قلنا) بذلك كما استعرفه في بابه فانه عندنا فيه وقفة (واما) على قول الاكثرين فيبعد إلحاقه بالتخالف وانما هو رد بالعيب لمدخل للحاكم فيه غير انه امتنع دخول الارش فيه وجعل غرامة مبتدأة وهذا تبين لك أن الوحيين لم يتفقا على كيفية الفسخ كما وعدت به من قبل (السادس) قول المصنف لم يغرمه أرش الكسر يريد به أن تغريم أرش الكسر متأخر عن الفسخ والفسخ رد على الأثناء خاصة وليس كسائر الأموال حيث يرد الارش عن الحادث مع المبيع إذ ورد الرد عليها في هذه الصورة أدى إلى الربا وليس المراد باسترجاع الثمن قبضه بل رجوعه إلى ملك المشتري وليس في الأوجه من يقول بجواز رد الارش مع المبيع إلا ما قاله الرافعي أنه قياس الوجه الثالث فلذلك أتى المصنف بصفة ثم المقتضية للترتيب وعبارة الرافعي أنه يرد مع أرش النقصان ويجب تأويلها على المعية في الوجوب لافي انسحاب حكم الرد عليها على أن الامام ذكر هنا كلاما بليغا في تحقيق رد الارش مع العيب بالعيب الحادث وأن ليس على تقرير ورود الفسخ عليهما أعني في جميع الصور وقد قدمت ذلك عنه عند الكلام في أخذ الارش عن العيب الحادث في الفصل الذي قبل هذا (السابع) أن كلام المصنف يقتضي أن الوجه الاخير حكاه المداكي وليس من قوله وكذلك حكاه الشاشي وكلام الرافعي يقتضي أنه عنه (الثامن) من قول المصنف في تعليل قول الداركي لان ما ظهر من الفضل في الرجوع بالارش لا اعتبار به يفهم أن ذلك ليس مأخوذا من أن الارش غرم مبتدأ بل هو جزء من الثمن بطريق الظهور ولكن لا يعتبر لما نذكره من الدليل فقوله ظهر ينفي كونه غرما مبتدأ ثم بعد ذلك اما أن يكون ذلك بطريق الشين أو بطريق انشاء نقص جديد فيه ما تقدم من البحث الاقرب عبارة المصنف الاول والموافق لكلام الامام الثاني (التاسع) الدليل الذي ذكره على عدم اعتبار ذلك أنه يجوز الرجوع بالارش في غير هذا الموضع بالاتفاق ولم يقل أحد بأنه لا يجوز لانه يصير الثمن مجهولا

وجب على المستأجر الاجرة ثم ذكر القاضي أبو الطيب أنها لا تستقر حتى لو انقلعت تلك السن انفسخت الاجارة ووجب رد الاجرة كما لو مكنت الزوجة في النكاح ولم يطأها الزوج ويفارق ما إذا حبس الدابة مدة امكان السير حيث تستقر عليه الاجرة لتلف المنافع •



أى لانا ظهر لنا أن الثمن الذى قابل المبيع ما بقى بعد الارش وذلك لم يكن معلوما حالة العقد وجهالة الثمن موجبة لبطلان البيع فلو كان مظهر معتبرا لم يحز الرجوع بالارش فى غير هذا الموضع لافضائه الى جهالة الثمن وبطلان العقد من أصله لكن الرجوع بالارش فى غير هذا الموضع جائز اتفاقا فلا يكون لما ظهر حكم وهذا بينه وبين ما ذكره الامام فى ترجيه هذا القول لما حكاه عن صاحب القريب بعض الخاتمة فانه قال انه فى هذا المضيق كارش مبتدأ مرتب على حناية فانه هذا القول واحد وما أخذه بخلف المصنف يشير الى أن المقابلة تغيرت لكن ليس لظهور تغيرها حكم ويترد ذلك فى هذه المسألة وفى غيرها والامام يقول فى هذه المسألة الضرورة تجعله كغرم مبتدأ ولا يخفى أن فى كل من الكلامين حيدا عن السانون كما قاله الامام فان المصنف يحتاج الى الاعتذار عن تخلف الحكم عما ظهر وليت شعري هل الرجوع بالارش مجمع عليه أو فيه نص أولا فانه ان كان فيه نص أو اجماع كان عذرا فى ان يجعل ان مظهر لاحكم له اريجه كغرم مبتدأ ابتعا وان لم يكن فيه اجماع ولا نص فما الخلق عن هذه الاشكالات وما الموجب لارتكابها ( العاشر ) لاجواب وما استدلل به الداركي انه انما يلزم جهالة الثمن اذا كان ذلك بطريق العين اما اذا قلنا ان المقابلة تغيرت بانتقاص جديد فلا وهذا الذى يقول به بدليل حل الجارية وغير ذلك مما تقدم واذا كان بطريق النقص صار له حكم فى المقابلة صارت الألف مقابلة بدون الألف الآن لا فيما مضى فامتنع الرجوع بالارش كذلك قال الفاروقى فى الجهالة يفرق فيها بين الجهالة الحاصلة بفعل العاقل ابتداء والحاصل بغير فعله ولهذا لو أسلم إلى أجل مجهول بطل ولو مات المسلم اليه فى أثناء الأجل حل وصار الأجل بتوته مجهولا وهو صحيح ( الحادى عشر ) أنه على الأصح الذى قاله المصنف أنه يرد ثم يغرم أرش النقص الذى حدث عنده وشبهوه بالمستام وفيه نظر لأن الرد يرفع العقد من حينه على الصحيح فالعيب حدث على ملك المشتري فكيف يغرمه إذا لم يقدر ورود الرد عليه وليس كالمستام فان المستام ليس مملوكا له وأشار الامام إلى أن ذلك على سبيل التقدير ونظيره بقول منصوص للشافعى إذا فسخ النكاح بعد الدخول أن الزوج يسترد المسمى ويرد اليها البضع ثم يغرم الزوج لها مهر المثل ( الثانى عشر ) ما أخذ فسخ البيع على مائل الشيخ أبو حامد من قول الشافعى فى الرجل يشتري ثمرة قبل بدو الصلاح بشرط القطع ثم لم يقطع حتى بدى الصلاح ثم أراد القطع فسخنا البيع ههنا لما يؤدي ذلك اليه من الاضرار بصاحبه أو بالمساكين هكذا رأيت فى تعليقه ولم أفهمه وانما يفسخ البيع فيما اذا حدثت ثمرة أخرى واختلطت ولم تتميز على أحد

قل ( ولو استأجر منكوحه الغير دون اذن الزوج ففسد ( و ) • ولو استأجرها الزوج لنفسه فهو صحيح • وان استأجرها ( و ) لارضاع ولده منها صح ) •

استأجر منكوحه الغير اما أن يفرض من غير الزوج أو منه اما غيره فله أن يستأجرها للرضاع وغيره باذن الزوج وبغير اذنه وجهان ( أحدهما ) يجوز أيضا لأن محله غير محل النكاح إذ لاحق له فى



القولين ثم في مسألة اختلاط الثمار على أحد التولين وهو الصحيح عند طائفة من البيوع يفسخ بنفسه من غير فاسخ وليس ههنا كذلك ( الثالث عشر ) صورة المسألة إذا كان الأبناء باقيا فلو عرف العيب القديم بعد تلفه عنده فالتصحيح الذي ذكره العراقيون وصاحب التهمة أنه يفسخ العقد ويسترد الثمن ويغرم قيمة التلف إن كان متقوما ومثله إن كان مثليا ولا يمكن أخذ الأرض وقال القاضي حسين انه يأخذ الأرض وصححه في التهذيب وقد تقدمت المسألة في باب الربا وذكره القاضي حسين وصاحب التهذيب هنا موافق لقول الداركي في حالة البقاء ويلزمهما موافقته هناك وما قاله العراقيون هنا موافق لقول ابن سريج في حالة البقاء وأجابه إلى ذلك امتناع الرد بالتلف واحتاجوا إلى الفسخ هنا لامتناع أخذ الأرض عن القديم بخلاف تلف بيع المعيب في غير هذه الصورة حيث يكون أخذ الأرض ممكنا قلوا وتلف المبيع لا يمنع جواز الفسخ وقد جوز الشافعي الاقالة بعد التلف وكذلك في المخالف وصاحب التهمة جعل حالة التلف أصلا وإن ابن سريج يقول في حالة البقاء كحالة التلف وذكر القاضي حسين في هذا الباب ثلاثة أوجه ( قل ) وفي المسألة اشكال وقد تقدم في باب الربا اختياره وحكاية الأوجه الثلاثة وفي الحاوي في باب الربا عند التلف انه ان كان بجنسه لم يرجع بالأرض وإن كان بغير جنسه من البقدين ( فوجهاز ) اقيسها الرجوع فيرجع بأرض الفضة ذهباً ( والثاني ) وهو قول الشيوخ من البصريين والجمهور من غيرهم لا يجوز لأن الصرف اضيق ولأن الأرض يعتبر بالأمان فلا يكون داخل فيها وقد تقدم ذلك وتفريعه عنه في باب الربا وقياس ذلك ان يجري هنا في حالة البقاء لكن الماوردي فرض ذلك في الصرف ولم يفرضه حيث تكون القيمة زائدة عن الوزن ( الرابع عشر ) متى كان كسر الأبناء من المشتري فلا فرق بين بعد القبض او قبله ومتى كان من غيره ووجد بعد التقابض والفرق فلا اشكال وفيه فرض الامام المسألة ومتى كان قبلهما فهو من ضمان البائع فلا تأتي المسألة ومتى كان بعد التقابض وقبل التفرق فيلتف على ما تقدم ان المشتري اذا قبض المبيع في زمن الخيار هل يصير من ضمانه ام لا وفيه طرق تقدمت فان قلنا لا يصير من ضمانه وأنه يفسخ بتلفه في يده وهو ظاهر نص الشافعي فالعيب الحوادث حينئذ مضمون على البائع لا يوجب الأرض فهو كما قبل التقابض فلا تأتي المسألة ( وان قلنا ) من ضمانه كما اقتضاه كلام المصنف فالحكم كما بعد التفرق والتقابض ولا جرم أطلق المصنف التصوير ولم أجد في شيء من ذلك نقلا ولا كنه قضية التفريع والطرق التي في قبض المبيع في زمن الخيار تقدمت في هذا الباب عند حدوث ( ١ ) المبيع بعد القبض ( الخامس عشر ) إذا غرمناه قيمته على قول ابن سريج أو على قول الأكثرين

( ١ ) بياض  
بالاصل

لبنها وخدمتها وأصحهما المنع وهو المذكور في الكتاب لأن أوقانها مستغرقة بحق الزوج فلا تقدر على توفية ما التزمته فان لم نصحه فذلك وان صحهناه فللزوج فسخه كيلا يحيل حقه ولو أجرت نفسها ولا زوج لها ثم نكحت في المدة فلا جازة بحالها وليس للزوج منعها بما التزمته كما لو



عند تلفه فقد تقدم في حكاية قول ابن سريج أنها تكون من غير جنسه هكذا حكاه الرافعي يعني  
إذا كان فضة يعطى قيمته ذهباً وإن كان ذهباً يعطى قيمته فضة وكذلك حكاه القاضي أبو الطيب عن  
ابن سريج وقاله القاضي أبو الطيب من عند نفسه في حالة التلف أيضاً والأكثر لم يعتبروا ذلك بل  
أطلقوا القيمة وهو أحسن هذه غرامة وليست عقداً يحىء تحذر فيه من الربا وقد حكى العراقيون فيما  
إذا أنافت آنية فضة قيمتها أزيد من وزنها ثلاثة أوجه (أصحها) يضمن النقد الغالب (والثاني) يقوم بغير  
جنسه (والثالث) بمثل وزنه من جنسه والزيادة من غير جنسه قال أبو سعيد الهروي وكان القاضي الحسين  
يعيب هذا ويقول الائلاف ليس مقيساً على البيع في أمر الربا (قلت) فقياس الأوجه الثلاثة أن يأتي مثلها  
هنا (السادس عشر) غرامة أرش النقصان الحادث على قول الأكثرين عند بقائه هل يكون من  
نقد البلد وإن كان من الجنس قولاً واحداً أو يجري فيها الخلاف الذي في الغصب (الظاهر) الثاني لأنهم  
شبهوه بالمستام (السابع عشر) قد تقدم من قول الامام أنه لم يصر أحد إلى التخيير بين جميع هذه  
المسالك بعد أن ذكر الأوجه الثلاثة واختار الثالث منها وكذلك قال الغزالي في البسيط أنه لم يصر  
صائر إلى التخيير بين أرش السب القديم وضم أرش العيب الحادث كما في سائر العيوب وإن كان محتملاً  
بحكم النوجيه الذي ذكرناه للوجهين ولكن اعتقد كل فريق أن ما ذكره أبعد من اقتحام الربا فلم  
يثبت الخيرة وهذا الذي قاله الامام والغزالي يرد القياس الذي قال الرافعي أنه قياس الوجه الثالث لاسيما  
وهو مخار الامام وهو أعرف بقياسه ولا شك أن القياس كما قال الرافعي ولكن لعل صاحبه ترك  
القياس للمعنى المذكور وهو البعد من الربا ولو ثبت ما قاله الرافعي من القياس لكان لنا قائل بالتخيير  
والامام قد نفاه (الثامن عشر) صورة المسألة أن يكون العيب الذي ظهر بالاناء كالسكر ونحوه فلو  
كان يخرج من الجنس كالغش تبين بطلان العقد للمفاضلة (التاسع عشر) أن الكلام المذكور لا اختصاص  
له بالاناء والحلي بل هو في كل عقد اشتمل على جنس واحد من مال الربا من الجانبين كما إذا باع صاع  
حنطة بصاع واطلع أحدهما على عيب فيها أخذه بعد حدوث عيب في يده أو تلفه وفيه فرض صاحب  
التمة وقال ابن الحكم في سائر أموال الربا كذلك وكذلك قال غيره (العشرون) إن أرش السكر الذي  
يغرمه يمكن أن يقال بأنه لا يكون منسوباً من الثمن بل مانقصة من القيمة هنا يقتضى تشبيهه بالمستام  
وبدل له ماسيأتي في مالم يوقف على عيبه إلا بكسره (وقال) أبو حامد بن يونس في شرح الوجيز اعتراضاً  
على جعله كالجناية بعد الفسخ أنه لو كان كذلك لغرم أرش مانقص والمغروم جزء من الثمن وكلام  
الغزالي ساعده ولولا ذلك لم يحتج إلى الفرار من الربا وسيأتي فيما لم يوقف على عيبه إلا بكسره تمام  
هذا البحث والأقرب هنا ما قلناه أولاً وهو أنه لا يكون منسوباً من الثمن بل من القيمة \*

أجرت نفسها بأذنه لكن يستمتع بها في أوقات فراغها فإن كانت الاجارة للرضاع فهل لولي الطفل  
الذي استأجرها لارضاعه منع الزوج من وطئها فيه وجهان (أحدهما) ويحكي عن أبي حنيفة



قال المصنف رحمه الله تعالى \*

﴿ وان وجد العيب وقد نقص المبيع بمعنى يقف استعمال العيب على جنسه بأن كان جوزا أو بيضا أو غير ذلك مما لا يوقف على عيبه إلا بكسره فينظر فيه فان كسره فوجده لاقيمة للباقي كالبيض المذر والرمان العفن فالبيع باطل لأن ما لا قيمة له لا يصح بيعه فيجب رد الثمن ﴾ \*

﴿ الشرح ﴾ تقدم الكلام في النقص الذي لا يقف استعمال العيب على جنسه والكلام الآن فيما يقف وانما قال على جنسه ولم يقل عليه ليشمل ما اذا كسر منه قدرا لا يوقف على العيب بما دونه وما اذا كسر منه قدرا يمكنه الوقوف على العيب بأقل منه وكلا القسمين سيأتيان في كلامه إن شاء الله تعالى إذا عرفت ذلك فنقول ما لا يوقف على عيبه إلا بكسره مما مأ كوله في جوفه أو غيره كالبطيخ والرايح والرمان واللوز والجوز والبندق والبيض فكسره فوجده فاسدا لاقيمة له كالبيض المذر الذي لا يصلح لثوب والبطيخ الشديد التغير والرمان العفن والجوز والرايح والقشاء المدود فقد نص الشافعي رحمه الله والأصحاب أنه يرجع بجميع الثمن قل الزنى سمعت الشافعي كل ما اشتريت مما يكون مأ كوله في جوفه فكسرتة فأصبتها فاسدا فلك رده وما بين قيده فاسدا صحيحا وقيمه فاسدا مكسورا قال وقال في موضع آخر فيها قولان (أحدهما) ليس له الرد إلا إن شاء البائع وله شترى ما يبر قيده صحيحا وفاسدا إلا أن لا يكون له فاسدا قيمة فيرجع بجميع الثمن (١) واقولان هكذا ذكرهما الشافعي في الام في الجزء الثامن في باب ما شترى مما يكون مأ كوله داخله وما ذكره الشافعي رضى الله عنه من الرجوع بجميع الثمن إذا لم يكن لفساده قيمة قطع بها الاصحاب كافة لكن اختلفوا في طريقه فالجمهور من الاصحاب العراقيون ومعظم الخراسانيين على أنه تبين فساد البيع كما ذكر المصنف لوروده على غير متقوم وعن القفال وطائفة أنه لا يتبين الفساد لكنه على سبيل استدراك الظلامة كما يرجع بحظه من الثمن عند نقص جزء من المبيع يرجع بأكمله عند فوات كل المبيع وتظهر ثمرة الخلاف في أن القشور البقية بمن تختص حتى يكون عليه تطهير الموضع عنها وكلام الشافعي محتمل لكل من الوجهين لكن القواعد تقتضى حمله على ما قاله الأصحاب ونقل القاضي حسين عن الشيخ وهو القفال أنه قيل له في الدرس إذا كان لاقيمة لفساده غير مكسور وجب الحكم بفساد العقد كسائر ما لا يتقوم فقال هو وان كان كذلك فلا ينفك عن أدنى قيمة وان قلت لبقاء بعض المنافع فانها تقتضى لتنتش فيلعب بها الصبيان وخالف القاضي في ذلك لأن القصد من شراء البيض الطعم وأحد لا يشترى البيض لينتش وتلعب به الصبيان والامام حكى قول القفال عن طائفة وأفسده لكن بغير الطريق الذي أفسده بها القاضي فان مقتضى كلام القاضي ان

(١) يياض  
بالاصل

ومالك نعم لأنه ربما تحمل فينقطع اللبن والا فيقل والا فيضر بالطفل (والثاني) وبه أجاب أصحابنا العراقيون لأن الحمل متوهم ولا يمتنع به الوطء المستحق وذكر في التهذيب انه ان كانت الاصابة تضر باللبن منع الزوج من إصابتها وهذا إن أراد به الضرر الناشئ من الحمل الناشئ من الاصابة



هذه المنفعة لقلتها لا تعتبر وليست مسوغة لايراد العقد عليه كسائر المنافع النافعة والامام فرض الكلام حيث لا قيمة مع الصحة ومفهومه أنه إذا كانت له قيمة وإن قلت نحكم بالصحة لكنه في آخر كلامه يقول لا وجه إلا القطع بالفساد (وقل) الغزالي انه إذا لم يبق له بعد الكسر قيمة قال الشافعي يسترد الثمن جميعه فقال الأصحاب معناه أنه يسترد أرش النقصان لكن أرش كمال الثمن إذا لم يبق له قيمة (والوجه) أن يقال تبين بطلان العقد فان فرض له قيمة قبل الكسر قيمة للنقش ولعب الصبيان فقد بطلت المالية الآن (فان قلنا) طريق الاطلاع من عهد البائع حتى لا يجب به أرش فهنا يتقدم أن يسترد تمام الثمن ويجعل كأنه لم يشتري إلا ما بقى بعد الاطلاع وان جعل ذلك من ضمان المشتري فلا يتقدم معه أن يسترد تمام الثمن هذا كلام الغزالي وما نقله عن الاصحاب هو قول القفال ومعظم الأصحاب قاطعون بخلافه أفهم كلامه فرض المسألة فيما إذا لم يكن له قبل الكسر قيمة أصلا كما اقتضاه كلام الامام وان منفعة النقش ولعب الصبيان معتبرة وذلك خلاف ما قاله القاضي حسين ومقتضى كلام الغزالي في هذه المسألة الحالة إذا كانت له قيمة ومنفعة للنقش ولعب الصبيان الجزم بصحة البيع ثم الاختلاف في استرداد تمام الثمن أي بطريق التصحیح كما في قبل العبد المرتد في يد المشتري وأولى فيتحصل من كلامه وكلام الأصحاب أربعة أوجه (الأصح) أن البيع باطل (والثاني) أنه يصح وينسخ بعد ذلك ويسترد جميع الثمن وهذا غير قول القفال لان القفال يقول إن ذلك بطريق استدراك الظلامة مع بقاء العقد كالارش حتى تبقى القشور للمشتري ومقتضى هذا القول القائل بأن الانفساخ إن ترجع القشور للبائع ويلزمه تنظیف المكان عنها (والثالث) انه يصح ولا يفسخ لكن يكون له أرش العيب وهو ههنا الثمن بكامله وهو قول القفال (والرابع) أن البيع صحيح ولا يفسخ ولا يسترد الثمن بكامله بل يسترد الارش وهو ما بين قيمته سالم الجوف وفاسده قبل الكسر وهذا الوجه مخالف لنص الشافعي وطريقه ان يحمل النص على ما لا قيمة له مع فساد في حال صحته فيحملها على مراتب (احدها) ان يتبين بالكسر أنه لم يكن له قيمة في حال صحته أصلا وهذه الحالة يتبين بطلان البيع فيها قطعا على ما اقتضاه كلام القاضي حسين ويجرى فيها وجهان على ما اقتضاه كلام الغزالي (الثانية) ان يتبين أنه كانت له قيمة نافعة كالنقش ولعب الصبيان فهي محل الأربعة الالوجه المقدمة والمذهب البطلان خلافا للقفال وطائفة والغزالي فان كلامه يقتضى ذلك في هذه (المرتبة الثالثة) ان يفرض له قيمة قبل الكسر معتبرة في صحة ايراد العقد عليه ثم تبطل بالكسر وهذا الغرض لم يذكره الاصحاب لانه متعذر أو بعيد فلو قدر وجوده فلا يمكن القول بتبين البطلان ههنا لكن يأتي الوجهان المفهومان من كلام الغزالي في المرتبة الثانية (احدهما) ان البيع

فهو جواب على الوجه الاول ويجوز أن يحمل على اضرارها باللبن من غير توسط الحمل واذا منع الزوج فلا نفقة عليه في تلك المدة ولو أجر السيد الامة المازوجة جاز ولم يكن الزوج منعها من المستأجر لان يده يد السيد في الانتفاع وأما الزوج فلا يمنع من استئجارها إلا أنه إذا استأجرها



ينفسخ ويرجع بالثمن ويجعل طريق الاطلاع من ضمان البائع وان حصل في يد المشتري (والثاني) انه لا يفسخ اذا قلنا ذلك ليس من ضمان البائع لكن يرجع المشتري على البائع بالارش وهو ما بين قيمته سالما وفاسدا صحيح القشر وهذان الوجهان اذا فرض له قبل الكسر قيمة صحيحة للعقد لا اشكال في جريانها يمكن صاحب الوجه الاول ان يحمل كلام الشافعي على ذلك وأنه يرجع بالثمن بطريق انفساخ العقد والخلاف في كون طريق الاطلاع على العيب من ضمان البائع أولا سيأتي ان شاء الله تعالى فيما اذا كان له بعد الكسر قيمة (والاصح) أنه من ضمان البائع فيكون الاصح هنا من الوجهين اللذين قلنا الغزالي انه يفسخ (وان قلنا) إن العقد صحيح لكن الظاهر أن الغزالي لا يوافق على تصحيح انه من ضمان البائع في المسألة الآتية وشبهه ايضا بالخلاف في قل المرتد في يد المشتري بالردة السابقة هل يكون من ضمان البائع او لا والصحيح انه من ضمان البائع \* اذا عرفت ذلك رجعنا الى لفظ الكتاب قول المصنف فوجده لاقيمة للباقي أي بعد الكسر يشمل ماذا كان له قبل الكسر قيمة تافهة أو كثيرة او لاقيمة له أصلا والآخر محل اتفاق (والثاني) تقدم الكلام فيه ويثبت أنه فرض بعيد أو متعذر فلا نجعله مدرجا في كلام المصنف فانه بذلك يشكل الحكم بالبطالان لما تقدم والاول وهو ان يكون له قيمة تافهة هو محل الخلاف بيننا وبين القفال فاذلك والله أعلم أتى المصنف بهذه العبارة حتى تشمل القسمين الاول والثالث وتعليه بانه لاقيمة له يقتضى الاقتصار على القسم الثالث لكن الذي له قيمة تافهة كما لاقيمة له فالمراد لاقيمة له معتد بها ( وقوله ) فيجب رد الثمن هو النصوص للشافعي ( وقوله ) البيع باطل وما حمل معظم الاصحاب كلام الشافعي عليه \*

﴿ فرع ﴾ قال ابن الرفعة انه تظهر فائدة الخلاف بين الاصحاب والقفال ايضا في أن مجرد الاطلاع هل يوجب استرجاع الثمن أم لا على القول بانه استدراك للظلمة لا يكون له الا اذا طلبه على الفور كما تقدم ذكره في المبيع الذي تعذر رده لحدوث عيب به عند المشتري وعلى القول بتبين بطلان العقد يكون الثمن مستحقا من حين الكسر الذي زالت به المالة (قات) اما اذا قلنا انه استدراك للظلمة لا يكون الا طلبه على الفور فانه قد تقدم أنه عند امتناع البائع من أخذ المبيع وتعين الحق في الارش لا يجب أن المشتري يطلبه على الفور وقبل امتناع البائع تقدم عن الرافعي وغيره انه يعلمه به على الفور فان شاء قبله فهنا ان كان الرد عند القفال سائغا وانه اذا طلبه البائع يجب فالامر كما قال فاذا لم يعلمه به بطل الرد والارش لكن ذلك لافائدة فيه أصلا ولا يحصل للبائع به مصلحة وإن الرد عند القفال ممتنعا لخروجه عن المالة فيكون الارش متعينا ولا يجب طلبه على الفور وهذا هو الاظهر (وأما) قوله على

لارضاع ولده منها ففيه وجهان ( أحدهما ) وهو الذي ذكره العراقيون المنع ووجهوه بانها أخذت منه عوضا للاستمتاع وعوضا للحبس فلا تستحق شيئا آخر وهذا على ضعفه منقوض باستنجارها لسائر الاعمال ( وأصحهما ) وهو المذكور في الكتاب الجواز كما لو استأجرها بعد البيئونة وكما لو



القول بتبين بطلان العقد يكون الثمن مستحقا من حين الكسر فمحمول على أن علمنا استحقاقه من حين الكسر وإلا فهو مستحق من حين التسليم لعدم صحة البيع من أصله والله أعلم \*

﴿ فرع ﴾ أطلق المصنف الكسر في هذا القسم فيقتضى أن لا فرق بين أن يزيد في الكسر أو يقتصر على قدر ما يعرف به العيب وهو كذلك على المذهب لأنه إذا تبين بطلان العقد لعدم كونه متقوما قبل الكسر فلا فرق أما على رأي القفال ومن وافقه فيظهر أن يقال إن زاد في الكسر وكان لو اقتصر على ما يعلم به العيب لبقيت تلك القيمة اليسيرة يكون الزائد من ضمان المشتري فلا يكون الأرض جميع الثمن وفيه نظر \*

﴿ فرع ﴾ إن اختلفا في تسليمه صحيحا أو فاسدا فالقول قول البائع مع يمينه قله الشيخ أبو حامد \*

قال المصنف رحمه الله تعالى \*

﴿ فان كان له قيمة كبيض النعامة والبطيخ الحامض وما دود بهضه من الماء كقول نظرت فان كسر منه قدرا لا يوقف على العيب بما دونه ففيه قولان (أحدهما) أنه لا يرد وهو قول الزني لأنه نقص حدث في يد المشتري فمنع الرد كقطع الثوب (والثاني) لا يمنع الرد لأنه معنى لا يوقف على العيب إلا به فلم يمنع الرد كنشر الثوب (فإن قلنا) لا يرد رجوع بأرث العيب على ما ذكرناه (وان قلنا) يرد فهل يلزمه أن يدفع معه أرث الكسر فيه قولان (أحدهما) يلزمه كما يلزمه بدل ابن الشاة المصرة (والثاني) لا يلزمه لأن الكسر الذي يتوصل به إلى معرفة العيب مستحق له فلا يلزمه لاجله أرث \*

﴿ الشرح ﴾ إذا كسر ما لا يوقف على عيبه إلا بكسره وكان للباقي بعد الكسر قيمة كما ذكره وكالرائع وغيره إذا بقيت له قيمة فإن لم يزد على قدر ما يعرف به العيب مثل أن تقب الرمان فعرف حموضته أو قطعه قطعا يسيرا فعرف أنه مبدود (قل) القاضي أبو الطيب لأن التدويد لا يمكن أن يعرف بالنقب وان كان هكذا ففيه قولان وقد تقدم ذكرهما عن مختصر الزني واتفقت الطرق على حكايتهما (أظهرهما) عند الأكثرين أنه لا يمنع الرد وهو ما أورده المصنف (ثانيا) وهو الذي حكى الزني في كلامه أولاً أنه سمعه من الشافعي وبه قال مالك وأحمد في رواية وممن رجحه الماوردي والرويانى والشيخ أبو حامد ومن تابعه على ما حكاه الرافعي وقاسوه على المصرة هكذا قاسه الأكثر والمصنف قاسه على نشر الثوب وسند كرسبب ذلك إن شاء الله تعالى (والقول الثاني) أنه ليس له الرد قهرا كما لو عرف عيب الثوب بعد قطعه وبهذا قل أبو حنيفة والزمي وصححه صاحب التهذيب قل الزني بعد حكاية ما قدمته عن المختصر هذا يعنى القول

استأجرها للطبخ والكس ونحوهما وعن أبي حنيفة أنه لا يجوز استئجارها للطبخ وما أشبهه لأنه مستحق عليهما في العادة وعلى هذا الخلاف استئجار الوالد ولده للخدمة وفي عكسه (وجهان) إذا كانت الاجارة على عينه كالوجهين فيما إذا أجر المسلم نفسه من كافر \*



بانه ليس له الرد أشبه بأصله لانه لا يرد الراجح مكسورا كما لا يرد الثوب مقطوعا الا ان يشاء البائع وأجاب الاصحاب بأن للشافعي في الراجح قولان أيضا (فان قلنا) لا يرد فهو كسائر العيوب الحادثة فيرجع المشتري بالارش للعيب القديم أو يضم ارش النقصان اليه ويرده كما سبق هكذا قال الرافعي وهو مأخوذ من كلام الامام كما سند كره في آخر الكلام وعليه ينزل كلام المصنف والاصحاب فمن اطلق أنه يرجع بالارش فاذا رجع بالارش فيقوم صحيحا وقشره صحيح وفاسدا وقشره صحيح وينظر كم نقص من قيمته فيرجع به من الثمن وهذا معنى قول المصنف على ما ذكرناه اي انه يرجع من الثمن وليس كالارش الذي يرد المشتري على ما سيأتي ان شاء الله تعالى ولا يقوم مكسورا لأن الكسر نقص حدث في يده وانما يحجز تقويته مع العيب الذي كان عند البائع وطريق الاطلاع على العيب على هذا القول من ضمان المشتري لأننا منعناه من الرد (وان قلنا) يرد وهو الاظهر فهل يغرم ارش الكسر فيه قولان (احدهما) نعم كالمصرأة وهذا هو الذي تقدم نقله عن المختصر في قول الشافعي لك رده وما بين قيمته فاسدا صحيحا وقيمته فاسدا مكسورا فهذا صريح في وجوب الارش على المشتري اذا رد ورجع الغزالي هذا القول (والثاني) لا لأنه معذور فيه والبائع بالبيع كأنه سلطه عليه وهذا أصح عند الجرجاني وصاحب التهذيب وابن ابي عصرون والرافعي في المحرر ولهذا قال في الروضة انه الاظهر ونقل الرافعي انه أصح عند غير صاحب التهذيب ايضا ونقل غيره انه أصح عند الشيخ ابي حامد ولم أر ذلك في تعليقه وطريق الاطلاع على هذا القول من ضمان البائع والفرق بينه وبين المصرأة ان الكسر عيب حادث لم يفوت عينا على البائع بخلاف حلب المصرأة فانه اظهر نقصا مع تفويت عين هكذا قال بعضهم ومن مجموع ذلك تأتي ثلاثة أقوال جمعها أبو اسحق المروزي والشيخ أبو حامد فمن بعده والغزالي جعلها أوجهها (أحدها) انه لا يرد ويرجع بالارش (والثاني) يرد بغير ارش وهو الاظهر عند الرافعي وغيره (والثالث) يرد مع الارش قال الغزالي وهو الاعدل ثم ننبه على الأمور (أحدها) أن طريق الاطلاع على العيب إما أن يكون من ضمان البائع أو من ضمان المشتري إن كان الأول فليرد بغير ارش كما رجحه الرافعي وان كان الثاني فليمتنع الرد فالقول بأنه يرد مع الارش خارج عن المأخذين مع أنه المتصوص في المختصر وعلمه الغزالي كما قال انه الاعدل بأنه حتى لا يتضرر البائع ايضا وذلك من قبيل المصلحة المرسله (الثاني) قال الرافعي في المحرر انه لا يمتنع الرد واذا رد لم يغرم الارش على الاظهر وتبعه في المنهاج فقال رد ولا ارش عليه في الاظهر فان أراد أن الرد مجزوم به والخلاف في الارش فهذه طريقة لم أعلم من قال بها فالوجه أن يحمل قوله في الاظهر غاية اليهما ويكون المعنى ان الاظهر انه يرد بغير ارش وهو القول الذي رجحه في الشرح ومقابله قولان عدم

قال ﴿ أما الحصول للمستأجر يعني به ان استئجاره على الجهاد (و) والعبادات التي لا تجري النيابة فيها فاسد اذ يقع للأجير \* وأما الحج وحمل الجنازة وحفر القبر وغسل الميت فيجري فيها



الرد مطلقا أو الرد مع الأرش ( الثالث ) قال الامام بما يجب التنبيه له ولا تتحقق الاحاطة بالمسألة دونه  
أن المسألة التي نحن فيها لا تتميز أصلا عن تفصل القول في العيوب الحادثة إلا على قولنا إن المشتري  
يرد المعيب المكسور من غير أرش فإن لم نسلك هذا المسلك فلا فرق قانا إننا ذكرنا في الكسر  
خلاف في المنع من الرد وضم أرش الحادث من العيب فقد ذكرنا مثله في كل عيب حادث فلا تفصل  
هذه المسألة عن غيرها إلا اذا جوزنا الرد مع غير غرم أرش في مقابلة عيب الكسر فلو قال قائل مسألة  
الكسر أولى بأن يحتكم المشتري فيها بالرد مع غرامة الأرش كان هذا فرقا في ترتيب مسألة عن  
مسألة هذا كلام الامام وهو في نهاية الحسنة لكنه يقتضى أنه عند النزاع يأتي الخلاف فيمن  
يجاب ( فان قلنا ) في تلك المسائل يجاب المشتري فبهنا أولى ( وان قلنا ) يجاب البائع مطلقا أو إذا طاب  
تقرير العقد فبهنا خلاف والذي يدل عليه ظاهر النص الذي سمي المزني من الشافعي أن  
الجاب المشتري في طلب الرد مع الأرش والفرق بينه وبين تلك المسائل أما على القول الذي اختاره  
المزني بامتناع الرد فتتحد هي وتلك المسائل كما تقدم عن الرافعي والظاهر أنه أخذه من كلام الامام  
هنا ( الرابع ) أنه اذا اشترى ثوبا مطويا فنشره ووقف على عيب به فان لم ينقص بالنشر فلا يمنع الرد وان  
نقص فان كان لا يوقف على عيبه إلا به مثل إن يتولى ذلك من هو من أهل الصنعة ويرفق به في المسألة الاقوال  
المذكورة وان لم يكن من أهل الصنعة ونقص نقصا زائدا فعلى ماسياتي فيما اذا زاد في الكسر المذهب  
امتناع الرد وقال ابو اسحق على الأقوال واطلق الاصحاب المسألة فصورها صاحب الحاوي فيما اذا كان  
مطويا على طقين حتى يرى جميع الثوب من جانبيه فان كان على اكثر من طقين لم يصح البيع  
ان لم يجوز خيار الرؤية قال الرافعي وهذا احسن لكن المطوى على طقين لا يري من جانبيه الا احد  
وجهي الثوب وفي الاكتفاء به تفصيل وخلاف قد سبق وقال امام الحرمين ان هذا الفرع مبني  
على تصحيح بيع الغائب وذكر الرافعي تنزيلين آخرين ( احدهما ) ان يفرض رؤية الثوب قبل الطي والطي  
قبل البيع ( والثاني ) ان ما ينقص بالنشر ينقص بالنشر مرتين فوق ما ينقص به مرة واحدة فلو نشر مرة  
وبيع واعيد طيه ثم نشره المشتري فزاد النقصان بذلك انتظم الفرع \* اذا علم ذلك فالمدعى قاس على  
نشر الثوب فان اراد الذي لا يحصل به نقص فالفرق ظاهر وان اراد ما يحصل به نقص وهي كالمسألة  
والخلاف فيها كالخلاف فكيف يجعلها أصلا ويقيس عليها وكذلك صاحب التهذيب قاس على

النيابة والاجارة \* وللإمام ( و ) استئجار أهل الذمة للجهاد اذ لا يقع لهم \* والاستئجار على الاذان  
جائز للإمام \* وقيل انه ممنوع كالجهاد \* وقيل انه يجوز لأحد الناس ليحصل للمستأجر فائدة  
معرفة الوقت \* ولا يجوز الاستئجار على إمامة الصلوات الفرائض \* وفي إمامة التراويح خلاف \*



نشر الثوب والمصراة جميعا والظاهر ان المصنف انما قاس على نشر الثوب ولم يقس على المصراة لان المسألة خلافية بيننا وبين ابي حنيفة وأبو حنيفة لا يسلم الحكم في المصراة فلا يمكن الاحتجاج عليه بها فقاسها على نشر الثوب وكذلك فعلا في السكت قل كنشر الثوب وقلب الصبرة وهذا يدل على انه أراد النشر الذي لا يحصل به نقص ولهذا لم يقل في علته هنا انه نقص بل قال يعني كانه لانه طريقا إلى معرفة العيب لا بعد نقصا ( الخامس ) قل المرعى في ترتيب الأقسام سببا ذكرته فيما تقدم مختصرا ولا بد من ذكره هنا والتنبيه على ما فيه وهو ان العيب الحادث في المصراة على ثلاثة أضرب ما فيه قول واحد أنه يرد كالعيب والخيار كغمزه يعود أو بحديدة فيتبين الارش وما فيه ثلاثة أقوال له أنه مر فله الرد وما فيه قولان كشوب يقطع ثم يتبين به حرق هل يرده ونقص القطع أولا وبأخذ الارش وما فيه ثلاثة أقوال كالجوز واللوز ومالا يتوصل الى علمه إلا بكسره فانما كسره فأصابه فاسداً ففيه ثلاثة أقوال ( أحدها ) يرده وما نقص ( والثاني ) يأخذ الارش ( والثالث ) يرد ويأخذ جميع الثمن ( قلت ) فان كان مراده حيث لا يجعل في العيب والخيار عيب بذلك الغمز فهو يخالف فرضه وان حصل فيه بذلك عيب فان لم تبقى له قيمة لم يأت إلا الرد والرجوع بجميع الثمن كما قال وحينئذ القسم الثالث في كلامه ان لم تبقى له قيمة فلا يأتى فيه إلا قول واحد كذلك وان بقيت له قيمة لم يأت فيه القول بالرجوع بجميع الثمن ( السادس ) قول المصنف لا يوقف على عيبه إلا بكسره أحسن من قول من قال مأكوله في جوفه فانه يشمل الثوب إذا نشره كما تقدم وكذلك إذا اشترى قطعة خشب ليتخذ منها ألواحاً فلما قطعها وجدها عفنة قل القاضي حسين في الفناوى فيه قولان كما مأكوله في جوفه ( فان قلنا ) لارد له يأخذ الأرض من البائع وهو ما بين قيمتها عفنة وغير عفنة قال وبه أفتى ( قلت ) وهذا اختيار منه للقول بالرجوع في عدم الرد ولا جرم صححه تلميذه وصاحب التهذيب كما تقدم \*

قال المصنف رحمه الله تعالى \*

﴿ فان قلنا يلزمه الأرض قوم معيياً صحيحاً ومعيباً مكسوراً ثم يرجع عليه بما بين القيمتين لأنه لما رد انفسخ العقد فيه فصار كالمقبوض بالسوم والمقبوض بالسوم مضمون بالقيمة فضمن نقصانه بما نقص من القيمة ويخالف الارش مع بقاء العقد لان المبيع مع بقاء العقد مضمون بالثمن فضمن نقصانه بجزء من الثمن ﴾ \*

﴿ الشرح ﴾ إذا قلنا يلزم المشتري الارش عند رد المكسور كما هو ظاهر نص المختصر على خلاف الذي رجحوه فالارش ههنا هل هو كالارش المأخوذ من البائع عند بقاء العقد وقد تقدم انه جزء من الثمن نسبتاً اليه نسبة ما نقص العيب من قيمة السليم الى تمامها أو الارش هنا يخالف لذلك

والاصح منعه • وبالجملة فكل منفعة متقومة معلومة مباحة يلحق العامل فيها كلمة ويتطوع بها الغير عن الغير يصح ايراد العقد عليها •



الذي قاله المصنف هنا انه مخالف وأن الارش من ههنا لا ينسب من الثمن بل هو ما نقص من قيمة السليم كما ذكره في الكتاب ووافقه على ذلك أكثر الاصحاب المتقدمين والمتأخرين ومنهم الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب وصاحب التتمة وصاحب التهذيب والرافعي وخلائق لا يحصون والظاهر ان ذلك لاختصاص له بهذه المسألة بل بحيث أمرنا المشتري برد الارش على البائع بعد الفسخ في العيوب الحادثة ولذلك قال الروياني فيما إذا تقايلا ثم وجد البائع بالمبيع عيبا حدث عند المشتري وقلنا بأن الأقل لا تنسخ وهو الاصح عند الروياني انه يرجع البائع على المشتري بالارش قل والا قرب أنه يارمه نقصان القيمة لان البيع مرتفع بينهما وهذا الذي قاله المصنف والاصحاب بطرقه أمران (أحدهما) من جهة البحث (والثاني) من جهة النقل أما الذي من جهة البحث فقال مجلي في الذخائر فيه احتمال لان الفسخ يرفع العقد بعد القبض من حينه فقد وجد العيب في يده وهو مضمون عليه بالثمن فينبغي أن يكون فوات ذلك الجزء مضمونا بجزء من الثمن وأما الذي من جهة النقل فقال المصنف في باب اختلاف المبيعين ان المشتري إذا قطع يد العبد في يد البائع لم يحجز له الفسخ فان اندمل ثم تلف في يد البائع رجع البائع على المشتري بالارش النقص فيقوم مع اليد ويقوم بلا يد ثم يرجع بما نقص من الثمن ولا يرجع بما نقص من القيمة فلذلك قال القاضي أبو الطيب في شرح الفروع ان المشتري إذا وطئ الجارية المبيعة البكر في يد البائع ثم تلفت قبل القبض انه يجب أرش البكرة منسوباً من الثمن وطرد ذلك فيما إذا قطع يد العبد ثم مات بآفة سماوية قبل القبض انه يستقر نصف الثمن وقال إذا قطع المشتري يد العبد انه يستقر العقد بمجمل الثمن حتى إذا تلف العبد بعد ذلك لا يرجع المشتري على البائع بشيء وفي الحاوي حكاية خلاف في صورة قطع اليد في أن البائع يرجع على المشتري عند تلف العبد بالارش المقدر كالاجنبي أو بما نقص من القيمة لان الجنابة كانت في ملكه بخلاف الاجنبي وفي التهذيب هل يستقر على المشتري من الثمن نسبة ما انتقص من القيمة وهو المذهب في تعليق القاضي حسين والمجزم به في شرح الفروع للفقهاء وقد قدمت ذلك عن القاضي حسين والفقهاء في وطئ البكر فهذه النقول كلها إلا ما في الحاوي تدل على أن الارش المأخوذ من المشتري مقدر من الثمن كالارش المأخوذ من البائع وذلك يؤيد ما قلناه مجلي والجواب اما ما ذكر من النقل فان ابن أبي الدم فرق بين مسألتنا هذه وبين المسألة التي ذكرها المصنف في اختلاف المتبايعين من وجهين (أحدهما) أن المشتري لما رد المبيع بالعيب فقد فسخ العقد باختياره فارتفع العقد قولاً واحداً وصار كأن العقد لم يوجد ولا كأنه التزم ثمنه لان العقد إنما انعقد بينهما على ظن المشتري السلامة

(الشرط الرابع) حصول المنفعة للمستأجر والا اجتمع العوضان في ملك واحد فانه اذا فال امتأجرت دابته تركبها بعشرة كانت المنفعة والعشرة حاملة له • في كثر العناية في هذا الشرط نذكر حكم العبادات في الاستئجار وضبطها امام الحرمين فقال هي على نوعين (أحدهما) الذي يتوقف الاعتماد بها على



التي يقتضيها . مطلق العقد فاذا بان كونه معييا صار كانه اتلفه ولم يجر عليه عقد فكان الثمن في هذا بعيدا عن العقد فلم تنسب القيمة اليه وهذا معنى قول الشيخ فصار كالمقبوض على وجه السوم بخلاف مسألة العبد فان المشتري هو المفرط بقطع يد العبد وتعييده ولم ينسب البائع فيه الى تقصير في عيب أصلا فكان المشتري رضى بالعقد ورضى بالتزام الثمن فيه فقرب الثمن من العقد فاعتبرت القيمة منسوبة إلى الثمن ( الفرق الثاني ) أن نسبة يدى العبد كنسبة نفسه على مذهب الشافعي في أن جراح العبد من قيمته كجراح الحر من ديتة فيده كنصف نفسه فلو قتل المشتري العبد كان قابضاً له قولاً واحداً فاذا قطع يده فكانه قبض نصف العبد تقريراً فاذا مات بعد الاندمال بيد البائع اعتبرت القيمة منسوبة الى الثمن لقرب العقد من الاستقرار وما ذكره القاضي أبو الطيب يقوى ما ذكرناه من الفرق بين المسألتين ويفهم منه اختلاف ما بينهما وقول المأردي في الوجه الاول انه يضمنه بالارش المقرر كالأجنبي معناه إنه يضمنه بنصف قيمته تقديراً ( وقوله ) في الوجه الثاني انه يضمنه بما نقص معناه أنه يباحق بغير العبد كالطبيخ وغيره وكان الوجه الأول مبنى على مذهب الشافعي في جراح العبد ( والثاني ) مبنى على مذهب ابن سريج أنها غير مقدرة بل الواجب فيها ما نقص من قيمتها كالواجب في غير العبيد وذكر الامام في الغصب خلافاً في أن المشتري إذا قطع يدى العبد هل يكرن قابضاً له ويسقط ضمان العقد في الباقي واستضعف القول بالسقوط هذا جواب ابن أبي الدم رحمه الله وما لحظه في الفرق الأول من التفريط وعدعه غير متضح وما ذكره في الفرق الثاني من قرب الاستقرار أبعد لأن المسألة هنا بعد القبض المحقق وقد استقر العقد وكان ينبغي أن ينسب من الثمن وقد مال ابن الرفعة إلى ما قاله مجلى وأيده باتفاق الاصحاب على أن غريم المفلس إذا رجع في العين وقد نقصت في يد المفلس بفعل مضمون يضرب مع الغرماء بقدر أرش النقص من الثمن واعتذر عما ذكره الاصحاب على اختلاف احتمال مجلى بتخصيص ما ذكره بحالة فوات وصف مجرد من المبيع ليس بجزء وما ذكر من المسائل المتقولة مما ذكره المصنف في باب اختلاف المبيعين وغيره في بعض الأجزاء وهي أقرب إلى المقابلة من الصفات المجردة فلذلك جعل مستوفيا لها وحسب بدلها عليه من الثمن بخلاف الصنات فإن العبد إذا زنى أو سرق أو أبق لا يمكن أن يجعل المشتري بذلك مستوفيا لصفة السلامة منه حتى يستقر عليه من الثمن بنسبة ما نقص من قيمته قال وهذا من دقيق الفقه فليتأمل ( قلت ) وهو حسن إن سلم لكن يחדشه أمران ( أحدهما ) تعليل المصنف والاصحاب بأنه لما رد انفسخ العقد فيه وصار كالمقبوض بالسوم والمقبوض بالسوم مضمون بالقيمة وذلك لافرق فيه بين الاجزاء والاصناف وكما أنا في الارش

النية فما لا تدخله النيابة منها لا يجوز الاستئجار عليه لان الاستئجار نيابة خاصة وما تدخله النيابة منها يجوز الاستئجار عليه كالخج وتفارقة الزكاة وقال الامام ومن هذا القبيل غيل الميت اذا اعتبرنا فيه النية كجريان النيابة فيه والنوع الثاني لا يتوقف الاعتماد بها على النية وهي تنقسم الى فرض كفاية وإلى



المأخوذ من المباع لا يفرق فيه بين الاجزاء والأوصاف فكذلك هنا ومن يزعم أن الأرض جزء من الثمن ويأخذه عن الزنا والابق ونحوه من الأوصاف من المباع منسوباً من الثمن وإن كانت ليست بمقابلته إلا على وجه التقدير إن صح فكيف لا ينزلها في جانب المشتري كذلك وأيضاً فإنهم أطلقوا هنا وقد يكون الداهب جزءاً (والثاني) أن الغزالي رحمه الله في مسألة الحلّى بعد أن حكى قول ابن سريج والأصحاب قل فنحصلنا على احتمالين في حقيقة كل واحد من الارشيين أنه غرم ابتداءً وفي مقابلة المعقود عليه والشهور ما أشار إليه ابن سريج فيهما جميعاً يعني أنه جزء من الثمن والفائت في مسألة الحلّى بالكسر وصف لاجزاء فكلام الغزالي هذا وإن استشكلنا به قول ابن الرفعة فإنه يشكل أيضاً على ما قاله المصنف والأصحاب هنا من أن الأرض من المشتري لا يثبت من الثمن بل من القيمة وذلك يخالف قول الغزالي أنه جزء من الثمن كما أخذ من المباع على أحد الاحتمالين اللذين ذكرهما وقال إنه المشهور ولا شك أن الشهور الذي قل به معظم الأصحاب في الأرض القديم فلم لا كان كذلك في الأرض الحادث اللهم إلا أن يقال لا يلزم من كونه جزء من الثمن أن يكون منسوباً منه وهو بعيد لأنه متى لم ينسب منه لا يكون جزءاً منه فكلام الغزالي في الأرض الحادث مخالف لما قاله المصنف والأصحاب هنا ثم إن الغزالي أن يقول للأصحاب أتم منعم رد الحلّى مع أرض الكسر الحادث حذراً من الربا وقلتم أما أن يردّه وحده ويسترجع الثمن ثم يغرم أرض الحادث كالمستام كما تقدم عن أكثر الأصحاب وأما أن يغرم قيمته كما قال ابن سريج وأما أن يأخذ أرض القديم كما قال صاحب التقريب ومنعوه أن يضم أرض الحادث إليه في الرد كما يفعل في غيره فإن كان الأرض حيث أخذ من المشتري لا يكون جزءاً من الثمن فلا تخصيص لمسألة الحلّى بل صارت هي وغيرها الأرض الذي يردّه المشتري كالأرض الذي يعرّمه المستام ولا يبقى محذور من جهة الربا فيه وإن كان الأرض جزءاً من الثمن كما اقتضاه كلامهم في مسألة الحلّى وفروا إلى أن جعلوه كالمستام لضرورة زراراً من الربا فدل على أنه في غير ذلك الموضع يكون بخلافه ولا يخرج عن كونه منسوباً من الثمن وقد تقدم في مسألة الحلّى وغيرها أن الإمام نبه على الأرض عن الحادث كيف يضم إلى المبيع المعيب ويرد الرد عليهما جميعاً واستشكل ذلك والخلاص عنه بما سبق فإن صح ما يقوله المصنف والأصحاب هنا من أن أرض الحادث لا ينسب من الثمن خرجت مسألة الحلّى في رد الأرض الحادث معها عن الاشكال وبين ما قدمناه من الاحتمالات في رد الأرض عن الحادث وإن سبيله سبيل الغرامات لا غير لكن يبقى عليه ما ذكره مجلي من الاشكال وعند هذا قول أن كلام المصنف والأصحاب هنا لم يريدوا به كل العيوب الحاصلة في يد المشتري كالزنا والسرقة والابق

شعار غير مفروض (القسم الاول) فرض الكفايات وهو على ضربين (احدهما) ما يختص بفراشه في الأصل بشخص وموضع معين ثم يؤمر به غيره أن عجز كتهجير الميت بالتكفين والغسل وحفر القبر وحمل الجنازة والدفن فإن هذه المؤنات تختص بتركة الميت فإن لم تكن فحينئذ يجب على الناس القيام



فاذا فرض حصولها في يد المشتري دعت الرد فاذا اتفقا على الرد مع أرشها كان على حسب ما يتفقان عليه وفي تقدير ذلك بحث قدمته عند حدوث العيب وذكرت فيه أربعة احتمالات ومراد المصنف هنا والاصحاب بما يحصل بفعل المشتري ككسر البطيخ ونحوه مما هو يتكلم فيه فان ذلك مضمون على المستام بانقص من القيمة وكذلك كسر الحلى فلذلك يضمنه وسائر صور حدوث العيب غير مسائلنا هذه ومسألة الحلى الا مر فيها سهل اذا كانت على حسب التراضي فان المتبايعان على ما شاءا من قليل وكثير أما ما اذا قلنا لمجانب البائع أو المشتري ودعى الى الرد مع الارش فيحتاج اليه وكذلك في هذه المسألة اذا كان الامر على ما تقدم عن الرافعي اما على ما يظهر من عبارة المصنف وأكثر الاصحاب من أنا اذا قلنا بالرد ورد الارش كان ذلك إلى المشتري وله الزام البائع به وفسخ العقد فيحتاج الى البيان فيه ولا جرم لم يذكر المصنف وكثير من الاصحاب الكلام في ذلك إلا في هذه المسألة وكأنهم رأوا أن المشتري يلزم البائع بالرد ثم يبقى الارش لازما له فاحتاجوا الى بيانه ومسألة الحلى أولى بالبيان لأن الامر فيها على بيان الالتزام فاذا تقرر حيث قلنا بالالزام وكلام المصنف هنا والاصحاب بل الشافعي في المختصر يقتضي ان ذلك منسوب الى القيمة وجزم الاصحاب غير مجلي بأنه ليس منسوبا من الثمن وهو مشكل بما قاله مجلي وأما كونه يرجع في المفسس بجزء من الثمن فيظهر الفرق بينه وبين ما نحن فيه بأن المقصود في المفسس وصول البائع الى الثمن فعند التعذر جوز له الرجوع الى عين ماله فاذا فات منها جزء نسبناه من الثمن لانه الاصل المقصود هناك لا مقصود غيره فالمفسس مأخوذ منه بغير اختياره والمشتري هناك راد باختياره ومقصود نقض البيع الذي دلس عليه البائع فيه

﴿ فرع ﴾ قال ابن الرافعة على كل حال في وقت نعتير القيمة فيه وفي وجهان ( اصلهما ) ما اذا تعيب العين في يد المستام ( أحدهما ) وقت حدوث العيب ( والثاني ) أكثر ما كانت من حين القبض الى حين حدوث العيب وكذلك فيما قد يظن انه يقتضي ان العقد اذا فسخ لا يرتفع من حينه لكنه على الاول يرتفع من حين حدوث العيب وعلى الثاني يرتفع من حين القبض وليس كذلك بل هو مرتفع من حينه ومن ارتفاعه من حينه لا يمكن ان يقال بتقدير جزء من الثمن فيتعين الرجوع الى القيمة واقرب وقت تعتبر فيه عند الاول وقت حدوث العيب لان الواجب ارشه فلذلك اعتبره والفائل الآخر يقول قد انكشف الحال عن ضمان المعيب بالقيمة على المشتري وقد ثبتت يده على الفئات من حين القبض الى حين الملف فضمن أكثر القيمة في ذلك قال وعلى الجملة ففي التسوية بين المستام والمشتري في هذا المقام نظر ظاهر مع لحاظ ان العقد لا يرتفع من اصله فهذان الوجهان يقر بان من الوجهين فيما

بها فمثل هذا يجوز الاستئجار عليه لأن الاجير غير مقصود بفعله حتى يقع عنه وعد من هذا القليل تعليم القرآن فان كل احد يختص بوجوب التعليم وان كان يسير القرآن وانبتاعه من فروض الكفايات وهذا اذا لم يتعين واحد لمباشرة هذه الاعمال فان تعين واحد لتجهيز الميت ولتعليم الفاتحة فوجهان



إذا فسخ العقد بالتخالف وقد نقص البيع في يد المشتري مع لحاظ أن العقد يرتفع من أصله والأصح منهما عند الغزالي اعتبار وقت التلف وليس الوجهان مثل الوحيين لأن الفائت في التخالف جزء مقابل باليمن كما هو مفروض هناك وهناك قد تقرر أن الفائت صفة ولكنهما قريبان منهما (قلت) وقد قل صاحب التهمة إذا تخالفوا السلعة هالكة وقلنا العقد يرتفع من أصله صار كالمستام (وان قلنا) من حينه غرم أقل قيمتي يوم العقد والقبض والأصحاب اطلقوا أنه يغرم قيمة يوم التلف وما لا ابن الرافعة يشهد لما قلناه على أن الارش المأخوذ من المشتري ينبغي بناؤه على ذلك \*

قال المصنف رحمه الله تعالى \*

﴿ وان كسر منه قدرا يمكنه الوقوف على العيب بأقل منه ففيه طريقان (أحدهما) لا يجوز الرد قولاً واحداً لأنه نقص حدث بمعنى لا يحتاج إليه لمعرفة العيب فمنع الرد كقطع الثوب (والثاني) أنه على القولين لأنه يشق التمييز بين القدر الذي يحتاج إليه في معرفة العيب وبين ما زاد عليه فسوى بين القليل والكثير ﴾ \*

﴿ الشرح ﴾ (الطريقة الأولى) هي المذهب كذلك قال الشيخ أبو حامد وغيره وحكاها النوردي عن أبي حامد المروزي وجمهور أصحابنا (والطريقة الثانية) حكاها أبو اسحق المروزي عن بعض أصحابنا (فإن قلنا) بالطريقة الأولى فذلك كسائر العيوب الحادثة كذلك قاله الرافعي أي فيأتي فيه ما تقدم من الخلاف عند التنازع إذا دعي أحدهما إلى الارش القديم والآخر إلى خلافه (وان قلنا) بالثانية فعلى ما تقدم إذا لم يزد في الكسر حرفاً بحرف \*

﴿ فرع ﴾ إذا عرفت هذا قل أصحابنا مكسور الجوز ونحوه ونقب الرانج من صور الحال الأول الذي لا يقف على العيب بدونه وكسر الرانج وترصيص بيض النعام من صور الحال الثاني الذي يمكنه الوقوف على العيب بأقل منه وكذا تقوير البطيخ الحامض إذا أمكن معرفة حموضته بغرز شيء فيه وكذا التقوير الكبير إذا أمكن معرفته بالتقوير الصغير والتدويد لا يعرف إلا بالتقوير وقد يحتاج إلى الشق ليعرف وقد يستغنى في معرفة حال البيض بالملقطة على الكسر قل القاضي حسين وغيره والرمان بمطلقه لا يقتضي حلاوة ولا حموضة فإن شرط فيه الحلاوة فإن حامضاً بالغرز رد وإن بان بالشق فلا \*

﴿ فرع ﴾ روى أن مولى لعمر بن حريث الصحابي اشترى لعمر بن حريث بيضاً من بيض النعام أربعاً وخمسة فلما وضعهن بين يدي عمرو بن حريث كسر واحدة فإذا هي فاسدة ثم ثانية ثم ثالثة حتى

(أحدهما) المنع كفروض الأعيان ابتداء (وأصحهما) الجواز كما أن المضطر يجب إطعامه ويجوز تعريضه (والضرب الثاني) ما ثبت افتراضه في الأصل شائعاً غير مختص بشخص وموضع كالجهاد فلا يجوز استئجار المسلم عليه لأنه مكلف بالجهاد والذب عن الملة فيقع عنه ويجوز استئجار الذمى عليه وسيأتي



تتابع منهن فاسدات فطلب الأعراب يخاصمه إلى شريح فقال شريح أما ما كسر فهو ضامن له بالثمن الذي أخذه به وأما ما بقي فأنت يا أعرابي بالخيار إن شئت كسروا فما وجدوا فاسدا ردوه وما وجدوه طيبا فهو بالسعر الذي بعثتم به وأخذ بعض الناس من هذا أن عمرو بن حريش رضى الله عنه كان رأيه جواز الرد \*

\* قال المصنف رحمه الله تعالى \*

\* وإن لم يعلم بالعيب حتى هلك المبيع أو اعتقه أو وقفه ثبت له أرش العيب لأنه أيس من الرد فثبت له الرجوع بأرش العيب \* \*

\* الشرح \* امتناع الرد عند هذه الأمور لعدم إمكانه لأن الرد يعتمد مردودا وانفقوا على أنه لا تقام قيمة النافذ مقامه ليرد الرد عليها إلا ما نقل عن أبي ثور وقد ذكرته عند الكلام في المرأة من نقل الجوزي عنه لكن ابن المنذر نقل عنه هنا المذهب الشافعي وبعضهم زعم أن الرد ورد على خلاف القياس فيقتصر فيه على مورد النص فلا جماع ولم يحصل ذلك عند تلف العين وفرقوا بينه وبين التحالف حيث جاز عند هلاك العين بهذا أو بان لنا في الرد بالعيب طريقا آخر وهو الأرش بخلاف التحالف وكذلك الفسخ بخيار المجلس أو الشرط عند تلف المبيع في يد المشتري (إذا قلنا) بانتقال الضمان بقبضه في زمان الخيار فإنه يجوز كالتحالف والافالة بعد تلف المبيع جائزة على الأصح (ان قلنا) إنها فسخ وقيل لا لعدم الحاجة إليها \* إذا عرف ذلك فالأرش واجب قطعاً بعلمتين (أحدهما) ما ذكره المصنف أنه أيس من الرد وهذه مقتضى قول أكثر الأصحاب كما سيأتي لك فيما إذا باعه (والثانية) أنه لم تستدرك الظلامة وهو مقتضى علة أبي إسحاق في مسألة البيع كما سيأتي إن شاء الله تعالى ولم يتفقوا على أن كل واحدة علة مستقلة لاختلافهم فيما إذا تلف في يد المشتري الثاني كما سألنا ولا جزء علة كذلك بل الأكثرون يعتبرون اليأس ولا يعتبرون العلة الأخرى وأبو إسحاق بالعكس فأننا وجد المعنيان أو انفيا انفقوا وإن وجد أحدهما دون الآخر اختلفوا وهاهنا اجتمع اليأس وعدم استدراك الظلامة فانفقوا على الرجوع بالأرش فالمصنف تبع الأكثرين في التعليل ولم يعتبر قول أبي إسحاق وقد ذكر المصنف ثلاث مسائل مشتركة في الفوات (أحدها) في الفوات الحسي (والثانية والثالثة) في الفوات الشرعي أما (الاولى) وهي هلاك المبيع فذلك يشمل ما إذا هلك بنفسه كموت العبد واحترق الثوب وشبههما وهذا لا خلاف فيه ومن قال به مالك وأحمد وأبو ثور على ما حكاه ابن المنذر وروى ذلك عن أبي الزهري وحكى الإمام قبيل كتاب الرهن فيما إذا قبض المسلم المسلم فيه قال ونهب المزني إلى أن

ذلك في كتاب السير إن شاء الله تعالى (والقسم الثاني) شعائر غير مفروضة كالأذان تقريرا على الأصح وفي جواز الاستنجار عليه ثلاثة أوجه ذكرناها وترتيبها في باب الأذان فان جوزنا فعن الشيخ أبي محمد وغيره ثلاثة أوجه في أن المؤذن على ما يأخذ الأجرة (أحدها) أنه يأخذ على رعاية المواقيت (والثاني



الرجوع بالأرض لا يثبت بعد تلف المقبوض قال ابن الرفعة وهو يجري هنا بطريق الأولى لازغاية الأمر أن يجعل المعين عما في الذمة كالمدين في العتق (قلت) وليس كذلك رقت استغربت هذا القول عن المزني فتبع أثره فرأيت في تعليق القاضي حسين قبيل كتاب الرهن أيضا ما يثبت به ما أخذه وأنه لا يطرده ههنا وذلك أنه قال إذا أسلم في طعام وقبض بعضه وأتلفه ثم قبض الباقي فاطلع على عيب به وادعى أن المتلف كان به هذا العيب فالقول قول المسلم إليه فإن نكل حلف المسلم ورجع عليه بالأرض قال المزني وجب أن لا يجوز له الرجوع الأرض لأنه يؤدي إلى أن يأخذ بعض المسلم فيه وبدلا عن الباقي قلنا هذا ليس من الاستبدال في شيء وإنما هو فسخ العقد في البعض لأنه كاحتباس جزء ألا ترى أنه إنما يثبت له حق استرداد ما يقابل العيب من رأس المال لو أسلم في كر حنطة فقبضها وأتلفها ثم اطع على عيب قديم بها ينقص عشر قيمتها رجع على المسلم إليه بعشر رأس المال فكلام القاضي هذا يبين لنا أن مأخذ المزني في ذلك جعله من باب الاستبدال عن المسلم فيه والامام أخذ ذلك عن القاضي واختصر وسكت عن مأخذه وقصر على حكاية النقل عن المزني في حالة التلف فحصل في كلامه إشكال أوجب لابن الرفعة أن نقل ذلك هنا وبما ذكره القاضي اندفع ذلك ومقتضاه أن المزني يمنع أخذ الأرض عن المسلم فيه مطلقا عند التلف وغيره ثم إن القاضي أيضا فرضها في الاتلاف لا في التلف فهذا ما يتعلق بهذا القسم الذي يحصل هلاك المبيع بنفسه وأما إذا قتل العبد أو أكل الطعام ونحوه فكذلك عندنا سواء حصل ذلك بفعل المشتري أو أجنبي (وقال) أبو حنيفة لا يرجع بالأرض فيهما لأنه فعل مضمون فاشبه ما إذا باع أو أمسكه وقاس أصحابنا على الموت والاعتاق وأجابوا عن البيع بعدم اليأس وعن الإمساك بدلالته على الرضي بالعيب وإما الثانية والثالثة وهما ما إذا أعتقه أو وقفه فاتفق أصحابنا أيضا على أنه يرجع بالأرض ووافقنا مالك وأحمد وأبو ثور والشعبي والزهرى فيما روى عنهما في العتق وروى عن شريح والحسن أنهما قالوا إذا أعتقه فقد وجب عليه ومحل اتفاق أصحابنا على ما إذا كان العتق بإنشاء المشتري كما تدل عليه عبارة المصنف وكان متبرعا بذلك وفي معناه إنشاء وكيله أما لو لم يكن بإنشاءه كمن اشترى من يعتق ثم اطع على عيب أو كان بإنشاءه ولكنه كان اشتراه بشرط العتق ثم وجد به عيبا بعد العتق فنقل الرافعي عن ابن كعب عن أبي الحسين وهو ابن القطان في المسألة الأولى وجهين في شراء القريب (الثانية) أنه لا أرض في

على رفع الصوت (والثالث) على الخيلتين لأنهما ليسا من الأركان (والأصح) وجه رابع أنه يأخذه على جميع الأذان بجميع صفاته ولا يبعد استحقاق الاجرة على ذكر الله تعالى كما لا يبعد استحقاقها على تعليم القرآن وإن اشتمل على قراءة القرآن ويتخرج على هذه التقاسيم سور (منها) الاستنجار لإمامة



مسألة شرط العتق قال يعنى ابن كج وعندى ان له الارش فى الصورتين فعلى هذا يكون قول المصنف  
أعتقه لانه الغالب أو على سبيل المثال وليس المقصود به الاحتراز ولا يستثنى من كلامه شيء على  
رأى ابن كج وهو الصحيح وعلى رأى ابن القطان تستثنى مسألة شرط العتق والذي يترجح فى  
مسألة شرط العتق ما قاله ابن كج وأما شراء القريب فإن كان مع جهل المشتري بالقرابة حين الشراء  
فكذلك وبه جزم الامام قبيل كتاب السلم وان علم المشتري حالة الشراء انه قريبه الذي يعتق عليه  
فقد يقال انه انما بذل الثمن فى مقابلة العتق وليس المال مقصودا له لكن الاظهر الرجوع بالارش  
أيضا لان المقصود ان كان هو العتق فبذل ذلك الثمن بكما انما كان فى مقابلة ما يظن من المبيع فاذا  
فات جزؤ صار المبيع الذى قصد عتقه مقابلا لبعض الثمن فيرجع فى الباقي وأطلق الرويانى فى الحلية  
انه لا يجب الارش فى شراء القريب قال لان المعنى فى العاقد لا فى العبد ( قلت ) وهذا المعنى لو  
سلم له يرد عليه فى انشاء العتق تبرعا وهو يوافق على أخذ الارش وقد أورد الأصحاب سؤالا  
وجوابه فيما إذا أعتقه مطلقا وان كان تبرعا قالوا ( فان قيل ) اذا أعتقه فقد حصل له الثواب ( فالجواب )  
أن استدراك الظلامة بالمال دين الثواب على أنه انما حصل له ثواب عيب معيب وهو دون ثواب  
السليم لقوله عليه السلام لما سأل أبو ذر رضى الله عنه أى الرقاب أفضل فقال أعلاها ثمنا وأنفسها عند أهلها  
رواه البخارى فالجزء الفائت بالعيب لم يتناول العتق ولا حصل له عنه ثواب فيرجع بارشه ( فان  
قيل ) فيلزمه أن يتصدق به ( قلنا ) ليس هو بدلا عما وقع عليه العتق وانما هو عن الجزء الفائت  
هذا ذكره فى العتق المطلق وهو يأنى فى العتق المشروط وأما عتق القريب فقد تبين فيه أيضا •  
( فرع ) يستثنى من اطلاق المصنف ما إذا منع مانع من أخذ الارش كمسألة الحل كما  
تقدم عن الأكثرين فيما إذا كان ذلعا خلافا للقاضى حسين وصاحب التهذيب •

(١) ياض  
بالاصل فحرر

( فرع ) استيلاء الجارية مانع من الرد وينتقل إلى الارش كما فى الثلاثة التى ذكرها  
المصنف ورابعها تشترك فى عدم امكان النقل من شخص إلى شخص مطلقا لكن الاول للهلاك  
الحسى والعتق خارج عن الملك وغير قابل للنقل شرعا والمستولدة غير قابلة للنقل ولا كنهها مملوكة  
والوقوف على الخلاف فى انتقال الملك فهو بين العتق والاستيلاء (١) وأما ما لا يمنع النقل من  
شخص إلى شخص مطلقا فلما أن يكون مع بقاء ملك المشتري أو مع زواله ان كان مع زواله وسيأتى

الصلاة المفروضة ممنوع منه والامامة فى التراويح وسائر النوافل وجهان ( الاصح ) المنع لأن الامام  
حصل لنفسه ومهما صلى اقتدى به من يريد وان لم ينو الامامة وأن توقف على نيته شيء فهو احراز  
فضيلة الجماعة وهذه فائدة تحصل له دون المستأجر ومن جوزه ألحقه بالاستئجار للأذات ليتأدى



في كلام المصنف ان شاء الله تعالى وان كان مع مقابلة فتد تقدم جملة منه عند الكلام في العيب الحادث لان منها ما هو عيب \*

\* قال المصنف رحمه الله تعالى \*

﴿ وان لم يعلم بالعيب حتى أبق العبد لم يطالب بالارش لانه لم يئأس من الرد فان رجع رده بالعيب وان هلك أخذ عنه الارش ﴾ \*

﴿ الشرح ﴾ إذا أبق العبد في يد المشتري ثم علم عيبه فان كان العيب القديم الذي علمه غير الابق كالعرج والعور وغير ذلك ولم يكن قد أبق في يد البائع فهنا الابق في يد المشتري عيب حادث مانع من الرد بالقديم وغير مضمون على البائع فله الرجوع بارش العيب القديم لانه أيس من الرد بحديث العيب في يده ولم تستدرك الظلامة فهذا لا خلاف فيه على المشهور ويجب تقييد كلام المصنف به ومن صرح به الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب والمحامي وغيرهم وهو واضح وأغرب صاحب التتمة فقال الصحيح ليس له الارش لانه يرجى أن يعود الى يده ويعرض الرأي على البائع في قبوله على العيب واستثنى العجلي وابن الصباغ من قولنا بوجوب الارش ما إذا قال البائع انا أرضى به العيب الحادث فلا يكون للمشتري المطالبة بالارش وظهر هذا يقتضي أنه يتعذر على المشتري حينئذ المطالبة الآن لانه يستط الارش والرد غير ممكن في حال الابق فيصبر حتي يعود فيرد لـ كن فيما قاله العجلي هنا نظر والفرق بين طلب البائع <sup>(١)</sup> الرد هنا وفي غيره من المواضع ظاهر لما فيه من ضرر المشتري هنا وتأخر استدراك الظلامة مع قيام موجبها ورأيت في الانتصار لابن أبي عصرون أنه ان رضى البائع برده في ابقه سقط حق المشتري من الارش لكنه من الرد فهذا يقتضي أنه يرد في الابق يزول به الاعتراض على العجلي وابن الصباغ وان كان العيب الذي اطلع عليه هو الابق ويزول مثل أن يكون أبق مرة أخرى من يد البائع فذلك عيب قديم والابق في يد المشتري مسند اليه واذا كان الابق عادة له لم ينقصه الابق الحادث ولكن المشتري لا يـ كنه الرد مادام آبقا ولا يجوز له الرجوع بارش العيب لأنه لم يئأس من رده ( قال ) القاضي أبو الطيب وغيره وهذا الموضع يدل على صحة هذا التعليل يعني أنه لو كانت العلة في وجوب الارش هو أنه لم يستدرك الظلامة كما قال أبو اسحاق لرجع بالارش ههنا لأنه لم يستدرك الظلامة وهذا لا يـ دل على أن أبا اسحاق يوافق على أنه لا يرد

(١) بياض  
بالاصل فحور

الشعار (ومنها) الاستئجار للقضاء ممتنع لأن المتصدي له قد تعاق بعمله أمر الناس عامة وأيضاً فاعمال القاضي غير مضبوطة (ومنها) أطلقوا القول بمنع الاستئجار للتدريس وعن الشيخ أبي بكر الطويسي ترد يد جواب في الاستئجار لاعادة الدروس (قال) الامام لو عين شخصاً أو جماعة ليعلمهم



ولا يرجع بالأرش مادام أبقا وكذلك قال المحاملي إنه لا خلاف فيه بين أصحابنا لكن صاحب التتمة حكى وجهها مقابلا كما تقدم عنه أنه الصحيح عنده بأن له أخذ الارش وعلاه بعدم استدراك الظلامة وأطلقه فيما إذا اطلع على عيب العبد بعد اباقة من غير تفصيل بين أن يكون العيب القديم أبقا أو غيره وان وجد به عيبا قديما غير الابق وقد كان أبق في يد البائع لم يكن له أن يردده مادام أبقا ولا يرجع بالارش هكذا أطلق القاضي أبو الطيب وهو يشمل ما إذا كان المشتري قد رضى باباقه وهو صحيح فان الابق الطارىء لا يكون عيبا جديدا ولا يمنع من الرد بغيره واتفق الجميع على أنه إذا رجع رده بالعيب وان هلك في الابق رجع على البائع بأرش العيب لا يختلف المذهب في هذا إذا أبق في يد المشتري فان أبق في يد البائع أوضاع في انتهاب العسكر قبل القبض ففي وجه ضعيف أنه يفسخ العقد كالتلف والصحيح أنه لا يفسخ لبقاء المالية لكنه عيب مثبت للخيار فيكون للمشتري الرد به وإطلاق المصنف يقتضى أنه لا يتمكن من الرد في مدة الابق رجع تقدم من ابن الرفعة أن الابق قبل القبض عذر في تأخير الرد وأنه لو أسقط حقه منه لاستقط على الصحيح وذلك يقتضى جواز الرد في مدة الابق وهو صحيح فانه لم يدخل بعد في ضمان المشتري ولا ترد هذه المسألة على المصنف لانه انما تكلم فيما بعد القبض بدليل حكمه بوجوب الارش عند الهلاك قال الرويانى فلو قال البائع للمشتري لا تفسح فانا آتيك به ولا خيار له وانرجع إلى الكلام في الابق بعد القبض (اعلم) أن الاصحاب أطلقوا ههنا أنه لا يتمكن من الرد في مدة الابق فان كان المراد أنه لا يتمكن من الفسخ وهو الظاهر من كلامهم في الدليل على ذلك مع وجود العيب وظاهر كلامهم الذي تقدم في الثوب أنه لا يشترط حضور العين وأنه متمكن من التلفظ بالفسخ في غيبة المشتري والحاكم بالشهود ولو كان هل يجب عليه ذلك فيه خلاف وان كان يشترط العين للمطالبة بالثمن فلو ان المشتري ههنا في مدة خيار الابق تلفظ بالفسخ لم لا ينفذ إذا تلفظ به وحده (فان قلت) هناك له فائدة إذا صدقه الخصم وههنا لا فائدة فيه (قلت) فائدته خروجه عن ملكه ويبقى مضمونا عليه ضمان يد لاضمان عقد حتى اذا تلف يضمنه بقيمته ويسترد الثمن وقد يكون الثمن أكثر من القيمة فينبغى أن يتمكن من الفسخ أو أن يشهد عليه به وان يرفع ذلك إلى الحاكم حتى يثبتته عنده ليطالب بالثمن عند عود العبد وان كان المراد ان الابق عذر في التأخير لعدم إمكان الرد صورة فلا عليه في أن يفسخ عند الحاكم أو

مسألة أو مسائل مضبوطة فهو جائز ولذى أطلقوه فهو محمول على استئجار من يتصدى للتدريس من غير تعين من يعلم وما يعلم لأنه كالجهاد في أنه إقامة مفررض على الكفاية ثابت على الشيوع وكذلك يمتنع استئجار مقرى يقرى على هذه الصورة (قال) ويحتمل أن يجوز الاستئجار له ويشبه



الشهود ويصير قبض الثمن موقوفا على عود العبد كما لم يجعلوا غيبة العين مع القدرة عليها عذرا فما  
الدليل على جعل الابق عذرا والاقرب من حيث البحث أن يتمكن من الفسخ وان تأخر طلب  
الثمن وان كان ذلك بعيدا من عبارتهم فان قالوا لا يمكن المطالبة عند الحاكم بالثمن المقبوض إلا مع  
تسليم العيب فعند غيبته تتعذر الدعوى لانها لا تبقى ملزمة فنقول فيدعى أن يشهد وأيضا فلو كانت  
العين غائبة في بلد آخر أو عن مجلس الحكم ليس نوجب عليه المبادرة إلى الحاكم بالفسخ قبل أن  
يردها وما نذبه عليه في ذلك أن الابق إذا تكرر فقد تمتص القيمة أكثر مما إذا صدر مرة واحدة  
فالعبد الذي أتى في يد البائع مرة ثم أبق في يد المشتري يجب أن يكون اباؤه الثاني عيبا جديدا  
إذا كان منقضا من القيمة نقصانا أكثر من الاول فهلا كان مانعا من الرد (فان قيل) بأن الابق الثاني  
مسند إلى الاول أثبت له عادة (قلنا) يجب أن يخرج على أن العيب الحادث إذا استند إلى سبب  
قديم هل يكون من ضمان البائع أو من ضمان المشتري (فان قلنا) بالثاني يمتنع الرد هنا ويرجع بأرض  
الاول وقد فرض القاضي حسين ذلك فيما إذا كان الابق في يد المشتري لا يزيد في نقصان القيمة بأن  
كان قد تكرر ذلك منه في يد البائع واشتهر به يعني فلا يؤثر تكرر اباؤه بعد ذلك وهذا يجوز حمل  
كلام من أطلق عليه وفيه عدم ملاحظة كونه من آثار الابق السابق لان ذلك لا يتحقق (والاولى)  
تبقية كلام الاصحاب على اطلاقه ومستندهم اسناد الثاني إلى الاول وقلنا ما أسند إلى سبب قديم فهو  
من ضمان البائع \*

(١) بياض  
بالاصل فحرر

( فرع ) في مذاهب العلماء في هذه المسألة إذا اطاع بعد الابق ان كان ابقا قال مالك يأخذ  
المشتري بالثمن ولا يصبره أن لا يجده وقل سفيان الثوري لا يقضى على البائع حتى يوت أو يرد  
وإذا كثرنا (١) واستدل أصحابنا بأنه لا مطالبة له في حالة الابق فان الابق متردد بين البقاء  
والتلف فان كان باقيا استحق الرد واسترجاع الثمن وان كان تلفا استحق أخذ الارش وما جهل  
استحقاقه لم تصح المطالبة به

\* قال المصنف رحمه الله تعالى \*

( فان لم يعلم بالعيب حتى باعه لم يجز له المطالبة بالارش قال أبو اسحق العلة فيه انه استدرك  
الظلمة فبين كما غبن فزال عنه صرر العيب وقال أكثر أصحابنا العلة فيه انه لم يئأس من الرد لانه  
قد يرجع اليه فيرد عليه ) \*

الأذان والمنع وراء ما ذكره مأخذ آخر وهو أن عمله غير مضبوط كما ذكرنا في القاضي ( وقوله )  
في الكتاب وللإمام أن يستأجر أهل الذمة للجهاد يجوز أن يعلم - بالواو - لوجه ذكره في السير



( الشرح ) اذا زال ملكه عن المبيع رويلا يمكن عوده ثم علم بالعيب فلا خلاف انه لا يرد في الحال واما الرجوع بالارش فان زال بعوض كالمبيع كما مثل المصنف فتولان ( اشهرهما ) وهو الذي قطع به المصنف في هذا الكتاب وشيخه أبو الطيب وشيخه أبو حامد والماوردي والحاملي وابن الصباغ والجرجاني والشاشي وابن أبي عصرون من العراقيين والقاضي حسين والفوراني والبغوي من الحرسانيين انه ليس له المطالبة بالارش وبه قال جمهور العلماء وهو الذي نص الشافعي عليه في المختصر فقال ولو باعها أو بعضها ثم علم لم يكن له ان يرجع على البائع بشيء واختلاف اصحابنا في علة هذا القول فقل ابو اسحق وابن الحداد لانه استدرك الظلامة وروج كما روج عليه وتخلص منه ونسبه ابن الصباغ الى غيرهما أيضا وقال ابن أبي هريرة لانه ما ليس من الرد فربما يعود اليه ويتمكن من رده وهذا اصح المعنيين عند الشيخ ابى حامد والقاضي ابى الطيب والحاملي قال الرافعي ورايته منصوصا عليه في اختلاف العراقيين ( قلت ) وهو كذلك في باب الاختلاف في العيب قال الشافعي اذا اشترى الجارية أو الثوب فباع نصفها ثم ظهر منها على عيب لم يكن له ان يرد النصف ولا يرجع على البائع بشيء من نقص المعيب يقال له ردها أو احبس وانما يكون له ان يرجع بنقص العيب اذا ماتت او اعتقت فصارت لا ترد بحال او حدث عنده بها عيب فصار ليس له ان يردها عليه بحال فاما اذا باعها او باع بعضها فقد يمكن ان يردها فيلزم ذلك البائع ام يمكن له ان يردها ويرجع بنقص العيب كما لا يكون له ان يسكها بيده ويرجع بنقص العيب انتهى وسيأتي من نصه في البويطى ما يشهد لقول أبي اسحق في المعنى الذي علل به واعتضوا على علة ابى اسحق بان غير البائع له لا يتخير بعيبه لغيره ( القول الثاني ) وهو من ترجيح ابن سريج له الارش وبه قال ابن الحسن وابن ابى لبلى وهو الاصح عند المالكية وهذا القول حكاه المصنف في التبنييه فقل وقيل يرجع وليس شيء وهذه التضعيف تقتضى انه وجه فان عنده ان الاقوال المخرجة لا تنسب الى الشافعي وهذا مخرج خرج ابن سريج والناقلون له قليل منهم لامام كما سنحكيه عنه والفرالى<sup>(١)</sup> وحكى ابن داود ان صاحب التقريب حكاه عن اصحابنا وقال الرافعي في رواية البويطى ما يقتضيه قال ابن الرفعة وهو صحيح اذ في مختصره اذا اشترى الرجل العبد فباع نصفه ثم اصاب عيبا فليس له ان يرجع بما تنقص العيب الا ان يرده جميعا وقد قيل يخير البائع فاذا اراد ان يأخذ النصف الذي في يديه فيكون شريكاً له به المشتري ممن

(١) بياض  
بالاصل فحرر

سينتهى اليه الشرح ان وفق الله تعالى ( وقوله ) ليحصل المستأجر فائدة معرفة الوقت هذا التوجيه مبني على حواز الأخذ بقول المؤذن والاعتماد عليه ثم قضية الاكتفاء بمحلول فائدة المستأجر دون ان تحصل له كل الفائدة ويازم منه تجويز الاستئجار للامامة ليحصل المستأجر فضيلة الجماعة ( وقوله )



اشترى منه فذاك والارجع عليه بقيمة العيب وهو احب إلى انتهى ( قلت ) وقد رأيت النص المذكور في مختصر البويطى في باب المتاع يشترى فيوجد به العيب ورأيت فيه أيضا قبل ذلك في باب القراض وإذا اشترى الرجل سلعة وقبضها فاشرك فيها رجلا فإن أصابها عيبا فاراد أحدهما الرد ولم يرد الآخر لم يجب ذلك على البائع لأنه باع عبده مجموعا فليس له أن يبعثه عليه ويكون للشريك الرد على الذى أشركه فإذا رد عليه فله أن يردّه وإن أبى الشريك أن يردّه فله أن يرجع على البائع بنصف قيمة العيب وقيل لا يرجع بشيء انتهى وهذا النص يقتضى أنه لا يرجع عند بيع الجميع لأنه حكم عند امتناع الشريك من الرد بنصف الأرض بأنه لا يرجع بشيء على القول الآخر فلو كان عند بيع الجميع ثبت له الأرض كاملا لكان ههنا أولى فلما لم يحكم إلا بقدر ما بقى فى يده دل على أنه لأرشد للخارج عن يده وهذا النص ذكره ابن سري مع نصه لذى فى مختصر الرزنى لاختلافهما فيما إذا باع بعض العين ونحصلنا للشافعى فيما إذا باع نصف العين على قوانين ( أحدهما ) أنه يطالب بنصف الأرض ( والثانى ) لا يطالب بشيء وأما النص الآخر الذى تقدم عن البويطى ففيه قولان أيضا ( أحدهما ) أنه لا يرجع بشيء كالقول الذى هنا ( والثانى ) فيه احتمال وهو قوله رجع عليه بقيمة العيب وهو أحب إلى محتمل أن يريد بقيمة العيب فى النصف البقى فى يده فيكرن . وافقا للنص الآخر الذى فى البويطى وحينئذ لا يدل على أنه إذا باع الجميع يرجع بالأرض بل يدل على أنه لا يرجع ويؤيد هذا أنه إذا قال إذا أراد البائع أن يأخذه ويكون شريكا للمشتري فذلك وظاهر ذلك أنه يأخذه بنصف الثمن وأنه لا يعطى أرشا عن النصف المبيع فهذان الأمران يدلان على تأويل نصه فى البويطى على هذا جمعا بين الكلامين فلا يكون فيه ما يقتضى القول الذى خرج ابن سريج كما للرافعى وابن الرفعة بل يكون فيه النص الآخر شاهدا على أحد القولين المذكورين فيه لما قاله أبو اسحق من التعليل باستدراك الظلامة ولهذا أوجب أرض النصف فقط ولو كان اليأس هو العلة لما وجب شيء لا مسكان الرد أو لوجب الجميع إن كان هذا الامكان غير معين لبعده على أن النص الذى فى البويطى فى باب المتاع يسيرا فيؤخذ به العيب هو منقول من اختلاف العراقيين والموجود فيه فى الأم من قول الشافعى وأبى حنيفة إنه لا يرجع بشيء ومن قول ابن أبى ليلى أنه يرد بما فى يده على البائع بقدر ثمنه فإن كان قوله فى البويطى وقيل يجبر البائع المراد به قول

فما يحمله فكل منفعة متقدمة إلى آخره قريب من قوله فى أول الركن متقدمة لانضمام عين إليها إلى آخره وهما فى ظاهر الأمر كتابطين يتأدى بهما معنى واحد لكن ينبغي أن يتنبه فيه لشيئين ( أحدهما ) أن التعرض المتقوم معنى عن قوله يباحق العامل بها كلفة لأن مالا كلفة فيه لا يتقوم



ابن أبي ليلى فلم يبق في النص متمسك للتخريج ولا لاثباته قولاً للشافعي ولا أعلم من عادة البويطي فعل مثل ذلك في النقل عن العلماء الذين ينقل عنهم الشافعي أو أنه لابد من أن يصرح بأسمائهم وبالجملة فقد تقدم تأويله وثبوت الخلاف في انصف تحقق بالنص الثاني مع ما في مختصر الزني أما في الكل فالمنصوص عليه أنه لا يرجع بالأرض وفيه الوجه المنقول عن ابن سريج وعن حكاية صاحب التقريب ولا أدري بماذا خرج ابن سريج وقد رأيت في البويطي ما يمكن أن يكون سنداً للرافعي قبل باب الشركة قال من كلام الشافعي وإن اشترى سلعة وبها عيب ثم حدث عنده عيب آخر لم يرد عليه أبداً ويرجع بقيمة العيب من قبل أنه لا يقدر أن يرد مثل ما أخذ أبداً لما حدث عنده فإن اشترى وبها عيب ثم حدث عنده عيب آخر ثم صح العيب الذي حدث عنده فله أن يرده وقال أبو يعقوب وهو البويطي إن باعه فكذلك يقتضي أن البيع كحدث عيب فيأخذ الأرض هذا ظاهره وهو يقتضي الوجه الذي خرج ابن سريج كما قال الرافعي لكن هل ذلك من كلام البويطي نفسه أو عن الشافعي فيه نظر والظاهر الأول والامام حكاية عن حكاية صاحب التقريب قولاً لكن فيما إذا رضى المشتري الثاني بالعيب وقال إن القياس الرجوع وقتضى كلامه إذا قلنا بعدم الرجوع إذا رضى المشتري الثاني فقبل اطلاعه ورضاه أولى وإن قلنا بالرجوع إذا رضى فقبل اطلاعه وجهان كما إذا زال بالهبة وأولى بعدم الرجوع لأن رد المشتري الثاني بالعيب على المشتري الأول ممكن ظاهر الامكان يطرد على نظم المعاملة وإذا كانت الرد أمكن كان الرجوع بالأرض أبعد والقياس عند الامام فيما إذا زال بالهبة أنه يرجع بالأرض ونسبه إلى مذهب طوائف من المحققين وبما ذكرناه ظهر لك أنه ينبغي أن يقال في المسألة طريقان (أحدهما) القطع بعدم الرجوع بالأرض كما هو مقتضى النص وقول الأكثرين (والثانية) حكاية الخلاف ثم هو على الترتيب المتقدم وقد قال الفزالي إنه إذا اطلع على العيب بعد أخذ الشئ فلا رد ولا أرض لأنه روج على غيره وذلك يقتضي أن تقول بمثله في البيع كما قال الأكثر والنص لكنه هنا خالف وقال إن الأصح وجوبه وما قاله في الشفعة أولى لموافقه للأكثرين (فائدة) قال الفزالي والامام قبله إن الخلاف المذكور في الرجوع بالأرض يقرب من القولين في أن شهود الزور إذا شهدوا على إنسان بمال ورجعوا بعد الحكم هل يبرمون على قولين ولا خلاف لكنهم يبرمون في العتق والطلاق

كما سبق (والثاني) أنه وإن أطلق لفظ المنفعة لكن المراد ههنا الأعمال التي يستأجر لها الأجراء والامام ينتظم قوله يلحق العامل فيها كلفة أولاً مجال لمفهومه في منفعة لبس الثوب وسكون الدار وقد صرح بذلك في الوسيط فقال كل عمل معلوم متاع يلحق العامل فيه كلفة إلى آخره وكذلك



لأنه لا مستدرك لها والحيلولة في المال ممكنة لزول بأن يعترف المشهود له يعني وامتناع الرد هنا ممكن الزوال بعود الملك فيكون كالشهادة في الأول والامام خرج بالببناء عليه والصحيح أن الشهود يفرمون ومقتضى ذلك أن الأصح وجوب الأرض كما صححه الغزالي هنا وقال الامام في الصورة المتقدمة انه القياس لكن الأكثر والنص وتصحيح الغزالي في الشفعة على خلافه \*

( فرع ) على تخرج ابن سريج إذا أخذ الأرض ثم رد عليه مشترى به بالعيب فهل يرد مع الأرض ويسترد الثمن فيه وجهان ( فائدة ) إذا عرفت ذلك فقول المصنف لم يحزله المطالبة بالأرض يشمل ما طالع المشتري الثاني على العيب ورضى به وما إذا لم يطلع وهو الأظهر في الصورتين الموافق لمقتضى النص وفي كل منهما الخلاف لكن بالترتيب على ما اقتضاه كلام الامام في الثانية أبعد لقرب الامكان وينبغي أن يقال في الترتيب هكذا إنا ان علما باستدراك الظلامة فلا يرجع بالأرض بعد بيعه إلا بأن يرد عليه وان علما باليأس واليأس الحقيقي لم يحصل في الصورتين لكن حالة رضى المشتري الثاني قريبة من اليأس ليعود العود مع أنه عاد يعود بملك جديد فخرى فيها الخلاف وقبل الاطلاع ليس العود بعيداً ويتوقع على قرب ان يعود بالرد بالملك الاول فكان الخلاف فيها أقوى وقياس في حالة رضى الثاني أو يرجع الاول بالأرض لانه لا يلزم من تبرع الثاني سقوط حق الاول ومقتضى النص وقول الأكثرين عدم الرجوع في الصورتين وأنا لا نقول بسقوط حق الاول ولكن يتربح عوده اليه فيرده أو فواته بالكلية فيأخذ الأرض وقال الماوردي انه إذا رضى الثاني بالعيب استقر سقوط الأرض ولرد وهذا الذي قاله انما يتجه على قول أبي اسحق أو يؤول على أنه يستقر سقوطه مادام زائلاً عنه وقد خرج من كلام المصنف ما اذا باعه بعد العلم بالعيب فانه يبطل حقه لان ذلك رضى بالعيب وأفهم آخر كلام المصنف أن فرض المسألة مادام المبيع زائلاً عن ملك المشتري وهو باق في ملك المشتري بحالة يمكن عوده فلو قد شئ من هذه الامور فسيأتي في كلام المصنف ان شاء الله تعالى وفهم من كلامه أيضاً أن اطلاعه على العيب وسكوته عليه وهو في ملك المشتري الثاني لا يبطل حقه حتى لو كان باعه بشرط الخيار وعلم بالعيب في زمان الخيار فلم يفسخ حتي فسخ المشتري أو رده بالعيب له رده على الاول وبترك الفسخ لا يبطل حقه من الرد قاله صاحب التهذيب ( قلت ) وفيه نظر إذا كان في زمان الخيار والخيار للبائع أو لها فانه متمكن من الرد لاسيما إذا قلنا بأن الملك له \*

حكاه الامام عن القاضي الحسين ثم هذا الضابط سواء كان ضابطاً لمنفعة أو لمنافع ابدان الاجراء لا اختصاص له بهذا الموضع وذكره في غير هذا الموضع أحسن \*



﴿ فرع ﴾ اشترى ثوبا فقطعه أو صبغه ثم باعه ثم علم بعيبه فلا يرجع بأرش العيب لانه استدرك الظلامة ولم يبدئ من الرد لانه إن قبله البائع مع القطع أو الصنع وأعطاه قيمته قاله القاصي أبو الطيب وغيره عن ابن سريج •  
• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ فان رد المشتري الثاني بالعيب على المشتري الاول رده على البائع لانه أمكنه الرد ولم يستدرك الظلامة ﴾ •

﴿ الشرح ﴾ هذا لاختلاف فيه وهو معلل عند الاكثرين بالمعنى الاول وعند أبي اسحق بالثاني واتفق الاصحاب انه لا يلفى الى زوال الملك وعوده ههنا وسببه ان الرد ينقص الجهة المتجددة ويرد الملك لذي كان ثابتا قبلها فليس ملكا جديدا اوسبب الاختلاف في الرد بعد زوال الملك وعوده في السورة التي سند كرها عن من يقول بالمأخذ المذكور انه يعتقد العائد ملكا جديدا وليس الرد كذلك وعن أبي حنيفة انه ان رده بقضاء القضي ارتفع العقد من اصله والمشتري الرد على الأول وان يرد بالتراضي ارتفع في الحال فم يكن له الرد قال الفوراني وعندنا كيف ما كان يرتفع العقد من أصله ( قلت ) وهذه العبارة بظاهرها منكورة على الصحيح من المذهب ولكن بطريق الجواب ان يقال ( وان قلنا ) بان العقد يرتفع من حينه فالعائد هو الملك الاول المستفاد من ذلك الشراء لان الشراء الثاني انتقض والرد فسخ لاسبب جديد ملك آخر وقد خالفنا أبو حنيفة وقال اذا رده المشتري الثاني بالعيب لا يردده الاول بعد القبض الا ان يرد بحكم الحاكم وذلك على ما تقدم من أصله وهو يجعل الرد بدون الحاكم كالاقلية •

﴿ فرع ﴾ ليس المشتري الثاني رده على البائع الاول لانه ماتلقى الملك عنه هكذا اطلق البغوي والرافعي وهو الصحيح وفيه وجه آخر انه اذا غاب البائع الثاني او مات وكان اثنان من جنس اثنان الاول ان له الرد على البائع الاول لان مال الغائب راجع اليه ولو كان حاضرا ورد عليه فالظاهر من قوله انه يرد عليه أيضا حكمه صاحب التهمة وقال صحيح \*

قال ﴿ وأما قوله معلومة فتفصيله في الآدمي والاراضي والدواب • (أما الآدمي) إذا استؤجر لصناعة عرف بالزمان أو بمحل العمل كما لو استأجر الخياط يوما أو لخياطة ثوب معين • ولو قال استأجرتك لتخيط هذا القميص في هذا اليوم فسد ( و ) لانه ربما يتم العمل قبل اليوم أو بعده • وفي تعليم القرآن يعلم بالسور أو بالزمان • وفي الارضاع يعين الصبي ومحل الارضاع • فان هذا مما يختلف الغرض به •



• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ وان حدث عند الثاني عيب فرجع على الاول بالارش رجع هو على بائعه لانه ايس من

الرد ولم يستدرك الظلامة ﴾ •

﴿ الشرح ﴾ جماعة من الاصحاب اطلقوا هكذا كما اطلقه المصنف انه اذا رجع المشتري الثاني

على الاول بالارش رجع الاول على بائعه لانه ايس من الرد أي بحدوث العيب وبانه لم يستدرك

الظلامة لاخذ الارش منه ومن جزم بذلك كما جزم المصنف الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب

والحاملي قال ان ذلك على التعليلين معا واما لرافعي رحمه الله فانه قال على القول المشهور الخاف

لتخريج بن سهيل انه اذا حدث عيب في يد المشتري الثاني ثم ظهر عيب قديم ينظر ان قبله المشتري

الاول مع العيب الحادث خير بائعه فان قبله فذلك والاخذ الارش منه وعن أبي الحسين وهو ابن اقطان

انه لا يابى واسترداده رضى بالعيب وان لم يقبله وغرم الارش للثاني ففي رجوعه بالارش على بائعه

وحيان (احدهما) لا يرجع به قال ابن الحداد وهو الذي قاله الفوراني والماوردي لانه لو قبله وما قبله

منه بائعه فكان متبرعا بغرامة الارش (واظهرهما) يرجع لانه ربما لا يقبله بائعه فيتضرر قال الشيخ

ابو علي ويمكن بناء الوجهين على ما سبق من المعنيين ان علمنا بعلة ابي اسحق واذا غرم الارش زال

استدراك الظلامة فيرجع وان علمنا بعلة لا كثيرين وابن أبي هريرة فلا يرجع لانه ربما يرتفع العيب

الحادث فيعود اليه قال الشيخ أبو علي وعلى الوجهين لا يرجع ما لم يغرم للثاني فانه ربما لا يطالبه بشيء

فيبقى مستدركا للظلامة هذا ما ذكره الرافعي رحمه الله واصل الترتيب في تعليقه القاضي حسين والنهذيب

وقطع القاضي بواقعة ابن الحداد في عدم الرجوع والبقية من زيادات الرافعي رضى الله عنه وأورد ابن الرفعة

على بناء الشيخ ابي علي انه لو كان كذلك لقال ابن الحداد بالثاني وهو قد قال بالاول فامتنع

التخريج وقول الرافعي انه على قول ابن سريج الذي خرج له للمشتري الاول اخذ الارش من بائعه كما

لوم يكن يحدث عيب ولا يخفى الحكم بينه وبين المشتري الثاني انتهى (واقول) بعون الله تعالى ما ذكره

الرافعي والبعوى من الترتيب مبني على ما تقدم عنهما في ان الواجب عند حدوث العيب عرض

الرأي على البائع فان قبله والانتقل الى الارش فالحق لا يثبت للمشتري في الارش حتى يمتنع البائع

من قبوله فلا جرم سلك هذا الترتيب هنا وحسن جريان الخلاف اذا لم يقبله وقول ابن الحداد بعدم

﴿ الشرط الخامس ﴾ كون المنفعة معلومة وقد اعتبر في البيع العلم بثلاثة أمور من المبيع

المين والقدر والصفة أما المين فلما لا يجوز أن يقول بعثتك احد هذين العبدين لا يجوز أن يقول

أجرتك احدهما بل اما أن يلتزم في الذمة كما يلتزم بالسام واما أن يؤجر عينا معينة ثم إن لم تكن



الرجوع وتعليقه بأنه متبرع بغرامة الأرض ولا ينافي هذا قوله بأن العلة عدم استدراك الظلامة لأنه إذا جعله بغرامة الأرض متبرعا كما صرح به الرافعي عنه فاستدراك الظلامة باق لا يرتفع تبرعه به رأيا القول بالرجوع المقابل لقول ابن الحداد في جعله متبرعا وإن وافقه في أصل العلة وأما على القول بأن العلة في الرجوع اليأس فإن كان المراد اليأس من الرد على سبيل الالتزام فإن اليأس هنا غير موجود لما قاله الشيخ أبو علي من إمكان ارتفاع الحادث وعوده إليه فيمكن من رده بالالتزام حيثنذ وربما يعود إليه مع العيب الحادث ورضى البائع بقبوله فيتمكن المشتري من الرد على سبيل الرضاة وهو الذي وجب له ابتداء على رأى الرافعي فامكان التزام الرد موجود إن كان هذا الامكان معتبرا لاحتمال ارتفاع الحادث وعوده وامكان الرد بالتراضي موجود باحتمال عوده فلم يجعل الرافعي هنا الاصح أنه يرجع بالأرض وسكت عن قول الشيخ أبي علي ثم قوله عن الشيخ أبي علي إنه على الوجهين لا يرجع مالم يغرم للثاني هذا إنما يظهر على التعاليل باستدراك الظلامة أما إذا علمنا باليأس فليس لقربته للثاني أثر فإن إمكان الرد بالتراضي لا ينقطع بها وامكان الرد بالالتزام مع العيب الحادث ليس ممكنا قبلها وعلى تقدير ارتفاع العيب الحادث يمكن قبلها وبعدها فلا معنى لتقييد ذلك على اعتبار اليأس بالقرابة بل ينبغي أن كان له الرجوع رجوع مطلقا وإن لم يكن له الرجوع لم يرجع مطلقا وقد صحح أنه له الرجوع فليرجع وإن لم يغرم على اعتبار اليأس وكلام الشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيب في تعاليقهما يقتضى باطلاقه أنه إذا حصل به نقص عند الثاني فلاول الرجوع بالأرض على اعتبار اليأس وهذا مما يدل على أن الوجهين المذكورين عن ابن الحداد وغيره مفرعان على قولنا إن العلة استدراك الظلامة وعلى ذلك يصح قول الشيخ أبي علي إنه على الوجهين لا يرجع مالم يغرم أى على هذين الوجهين الفرعين على الوجه الضعيف لكن الذى ذكره أولا من البناء مشكل وظاهر كلام الشيخ أبي علي أن الصحيح عنده امتناع الرجوع إن كان يوافق الاكثرين على التعليل باليأس وهو مخالف لما قاله المصنف وغيره من العراقيين والذى قالوه هو الصحيح بناء على ما قدمته عن الاصحاب أن الواجب عند حدوث العيب هو الأرض ابتداء فانه يقتضى وجوب الأرض هنا مطلقا غرم أو لم يغرم وأما على ما تقدم عن الراعى وصاحب التهذيب أن الواجب الرد إلا أن يتمتع البائع فينتقل إلى الأرض فيظهر أنه لا يرجع مطلقا غرم أو لم يغرم حتى يحصل اليأس وأعلم أن تعليل المصنف والاصحاب الذين ذكرتهم موافقين له في هذه المسألة باليأس يبين لنا أن المراد اليأس من الرد على سبيل الالتزام وأن توقع زوال العيب الحادث غير معتبر

( فرع ) هذا الذى ذكرناه كله مادام المبيع باقيا أما لو تلف بعد حدوث العيب أو دونه فاخذ الثانى الأرض من الاول رجوع الاول على بائعه بلا خلاف

لها إلا منفعة واحدة فالاجارة محمولة عليها وإن كانت لها منافع لا بد من البيان وأما الصفة فقد ذكرنا إن اجارة العين الغائبة على الخلاف في بيعها وأما القدر فهو المقصود بالذكر ( فاعلم ) أن قدر المنفعة



✽ قال المصنف رحمه الله تعالى ✽

✽ وان تلف في يد الثاني وقلنا بتعليل أبي اسحق لم يرجع لانه استدرك الظلامة ✽ وان قلنا بتعليل غيره رجع بالارش لانه قد آيس من الرد ✽

(الشرح) إذا تلف في يد المشتري الثاني أو كان عبدا فاعتقه أو أمة فابتولدها أو وقف المبيع فقد حصل اليأس من الرد فيرجع على الأصح وعلى تعليل أبي اسحق لا يرجع لانه بالبيع استدرك الظلامة والتخريج على المعنيين المذكورين واضح وممن صرح بالمسألة كذلك الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب وصورة المسألة إذا تلف في يد الثاني من غير حدوث عيب أو مع حدوثه ولكن لم يغرم المشتري الأول الارش للمشتري الثاني أما لانه أبرأه من الارش أو لم يرثه ولكن لم يغرم بعد وقد صرح الرافعي بالمسألتين الأخيرتين وقال إن عللنا باستدراك الظلامة فلا يرجع ما لم يغرم وان عللنا باليأس يرجع أما إذا غرم الارش للمشتري الثاني فإن المشتري الأول يرجع بالارش على بائعه بلا خلاف لوجود اليأس وعدم استدراك الظلامة صرح به القاضي حسين والرافعي ✽

✽ قال المصنف رحمه الله تعالى ✽

(واذرجع المبيع اليه ببيع أو هبة أو ارث لم يرد على تعليل أبي اسحق لانه استدرك الظلامة وعلى تعليل غيره يرد لانه أمكنه الرد) ✽

(الشرح) طريقه العراقيين والجمهور البناء في هذه المسائل وأخواتها على المعنيين المذكورين كما بناء المصنف ومن جملة أمثلة ذلك أن يرجع اليه بالاقالة أو الوصية ويقتضى البناء المذكور أن الأصح أن له أن يرد وهو كذلك ولاجل ذلك جزم به في التنبيه ويزداد في حالة رجوعه بالبيع نظر آخر وهو أنه ان لم يكن علم في البعيب قبل شرائه ثم علم به بعد الشراء الثاني فله الرد قطعا ولكن الخلاف فيمن يرد عليه فعلى قول أبي اسحق لا يرد على الأول بل على الثاني فقط وعلى الأصح له الرد عليهما ان شاء رد على الأول وان شاء رد على الثاني وازاد على الثاني فله رده عليه وحينئذ يردده هو على الأول وقيل لا يردده على الثاني لان فيه تطويلا بل يرد على الأول كذا حكاه وقيل لا يرد على الأول بل يرد على الثاني لانه الاقرب والرد عليه ممكن بخلاف ما اذا رجع بالهبة ونحوها حكاه الامام وان كان المشتري الأول حين الشراء من الثاني عالما بالبعيب لم يكن له أن يرد على الثاني ورده على الأول يبنى على المعنيين والصحيح الرد وقول القاضي حسين آيس له الرد لانه باقدامه على الشراء مع العلم بالبعيب صار راضيا به وقد تقدم عنه ما يشبه ذلك والذي قلناه هو قول القفال على ما نقله الرويانى وقال انه الصحيح

يشترط العلم به سواء كانت الاجارة في الذمة أو كانت اجارة عين بخلاف المبيع فان الشيء المعين اذا بيع تغني الشهادة عن تحقيق القدر والفرق أن المنافع آيس لها حضور محقق وإنما هي متعلقة بالاستقبال والمشااهدة لا يطلع فيها على الغرض ثم المنافع تقدر بطريقتين تارة تقدر بالزمان كما إذا



وان سائر الاصحاب لم يفصلوا هذا التفصيل وأما الاقالة فقال القاضي أبو الطيب وابن الصباغ إنها تقبل  
الفسخ واختار الروياني والرافعي بناءها على أنها بيع أو فسخ (فإن قلنا) إنها بيع أو قلنا بما اختاره القاضي  
أبو الطيب من جواز فسخها احتمل أن يأتي فيها على الاوجه الثلاثة (وان قلنا) فسخ ولا يقبل الفسخ لم  
يتجه ذلك فيه وأما بقيه طرق العود من الهبة ونحوها فلا تأتي فيها هذه الاوجه بل تتخرج على المعنيين  
قط ولا أظن يأتي فيها قول القاضي في حالة العام أيضا لعدم العوض وقد سلك الامام والغزالي في  
بناء المسائل المذكورة غير الذي سلكه المصنف والجمهور فجعلنا مأخذ الخلاف في ذلك ان الزائل العائد  
بجهة أخرى هل هو كالذي لم يزل أو كالذي لم يعد وفيه جوابان مأخوذان كما يدل عليه كلام الشيخ أبي  
محمد في السلسلة في باب التفليس من قولين منصوصين للشافعي انا قل لعبدك إذا جاء رأس الشهر فانت  
حر ثم باعه ثم اشتراه ثم جاء رأس الشهر ففي العتق قولان وهما يشبهان الخلاف أيضا فيما انا علق طلاق زوجته  
بصفة ثم أبانها ثم جدد نكاحها ثم وجدت الصفة وهذا أصل تخرج عليه مسائل (منها) لو أفلس بالثمن وزال  
ملكه عن المبيع وعاد هل للبائع الفسخ (ومنها) لو وهب لولده وزال ملك الولد وعاد لابل الرجوع (ومنها)  
إذا زال ملك المرأة عن الصداق ثم عاد اليها وطلقها زوجها قبل الدخول (ومنها) في هذا الباب اذا زال الثمن  
عن ملك البائع وعاد ثم رد المشتري المبيع بعيب فهل يتعين لحق المشتري فيه طريقان (احدهما) تخريجه  
على الخلاف (والثانية) القطع بأنه كالذي لم يزل لانه ليس مقصودا بالرد والصحيح من ذلك كله في  
هذه المسائل أنه كالذي لم يزل إلا الهبة فالصحيح فيها أنه كالذي لم يعد (واعلم) أن طريقة المصنف  
والجمهور في البناء لا اشكال فيها وطريقة الامام المذكورة يحتاج فيها الى الفرق بين هذه الابواب  
ثم المسائل المذكورة اعني في عود المبيع بالمبيع والهبة والارث والاقالة ليست على وتيرة واحدة فان  
الهبة والمبيع ملك جديد قطعا والارث وان كان جديدا لكنه إذا جعلنا الوارث يبنى على حول الموروث  
كان ذلك هو الملك الاول والاقالة فسخ فلعمائد بها هو الملك الاول وكان ينبغي ان لا يجري الخلاف  
فيها لما لو رجع بالرد بالعيب وقد اعتذر بعضهم عن هذا بأنها وان كانت فسخا فهي تشبهه  
بالتبع لاجل التراضي ولهذا يرد على طريقة القاضي أبي الطيب وهو اعتذار حسن ان  
سلم به ماقله القاضي أبو الطيب وقد تقدم أن الروياني اختار خلافه وبنائها على أنها فسخ أو بيع وطريقة  
المصنف والجمهور سالمة عن الاعتراض أو تكون المسائل كلها في درجة واحدة لا ترتب فيها بنوع الاقالة  
لا بد من الاعتذار المذكور فيها ليفرق بينها وبين الرد بالعيب عند الجميع ثم ان القاعدة المذكورة التي  
بنى الامام عليها لم يلاحظوها في كل مكان ألا ترى أنه لو باع النصاب في أثناء الحول ثم استرده بسبب  
جديد لم يقل أحد بأنه كالذي لم يزل حتى تجب الزكاة في ذلك الحول وغير ذلك من المسائل فما الضابط

استأجر الدار ليسكنها سنة وتارة بمحل العمل كما إذا استأجر الحياط ليخيط له الثوب المعين أو  
الدابة ليركبها إلى موضع كذا ثم قد يتعين الطريق الاول كما في استئجار العقارات فان منافعها



في جريان الخلاف المذكور وما الداعي إلى أن يجعله كالذي لم يزل أو كالذي لم يعد ونحن نقطع بأنه زال وعاد فلا جرم كانت طريقة الجمهور أقوم وأدخل في المعنى ويحتمل أن يكون البناء الذي ذكره الامام مختصا بالتفريق على اعتبار اليأس أي إن قلنا العلة استدراك الظلامة لم يردو إن قلنا العلة اليأس تبني على الزائل العائد وعلى الجملة الصحيح جواز الرد وخالف الغزالي في الخلاصة فجعل الصحيح المنع \*

﴿ فرع ﴾ اعلم بأننا إذا قلنا الزائل العائد كالذي لم يعد كما صححه الغزالي لم يبق لنا بعد بيع المشتري الأول طريق يتوقع بها العود والرد إلا أن يرد المشتري الثاني فإن فرض اطلاعه على ذلك العيب ورضاه انسد طريق الرد وحينئذ يتعين وجوب الأرض عند القائلين باعتبار اليأس كما قال الغزالي لكونه عمم مع رضى الثا ، ودونه وكلا الأمرين ضعيف لانا نمنع أن الزائل العائد كالذي لم يعد وأما الماوردي رحمه الله فإنه قال إذا رضى البائع بالعيب يستقر سقوط الأرض والرد وهذا إنما يستقيم على قول أبي اسحق أما على الصحيح فلا يستقيم سقوط الرد وعلى رأى الامام والغزالي لا يستقيم سقوط الأرض وقد ذكرت ذلك عن الماوردي فيما مضى وذكرت له تأويلا \*

✽ قال المصنف رحمه الله تعالى ✽

﴿ فان لم يعلم بالعيب حتى وهبه من غيره فان كان بعوض فهو كالبيع وقد بيناه ﴾ ✽  
( الشرح ) هذا بين الاشكال فيه إلا أن الهبة بعوض بيع وحينئذ تأتي فيها الاقسام والاحكام المذكورة كلها وقول المصنف وهبه من غيره قال النووي رحمه الله في تهذيب اللغات وأما قول الغزالي وغيره في كتب الفقه وهبت من فلان كذا فهو مما ينكر على الفقهاء لادخالهم لفظة من وإنما الجيد وهبت زيدا مالا وهبت له مالا ✽ قال وجوابه ان ادخال من هنا صحيح وهى زيادة وزيادتها في الواجب جائزة عند الكوفيين من النحويين وعند الاخش من البصريين وقد روينا أحاديث منها وهبت منه كذا ✽

✽ قال المصنف رحمه الله تعالى ✽

( وان وهبه بغير عوض لم يرجع بالأرض لانه لم ييأس من الرد ) ✽  
﴿ الشرح ﴾ هذا هو الصحيح تفرعا على أن المعتبر اليأس أما إذا علمنا باستدراك الظلامة فيرجع بالأرض لانه لم يستدرك ومنهم من حكى القطع هنا بعدم الرجوع إذا أريد به أن العلة هى اليأس لاستدراك الظلامة وهذه الطريقة هى التى يشعر بها اراد المصنف وبين ذلك أن القاضى أبا الطيب جزم بعدم الرجوع وعلله بعدم اليأس كما فعل المصنف ثم قال والتعليل الذى ذكره أبو اسحق وهو

لاتنضبط إلا بالمدة وكالأرضاع فان تقدير اللبن لا يمكن ولا سبيل فيه إلا الضبط بالزمان وقديسوغ الطريقان كما إذا استأجر عين شخص أو دابة يمكنه أن يقول لي عمل لى كذا شهرا وأنت يقول



استدراك الظلامة غير موجود ههنا وإنما كان كذلك دل على أن هذا التعليل هو الصحيح دون ما قاله أبو اسحق وكذلك الشيخ أبو حامد قال قوم من هذا الكلام والرويانى صرح فى البحر بان أبو اسحق وافقنا على عدم الارش هنا واستدل بذلك على بطلان علمه لكن المحاملى صرح بانه على تعليل أبى اسحق له الارش لانه لم يستدرك الظلامة والموردى أيضا صرح بالوجهين على مقتضى التعليلىين وحكى الرويانى ذلك عن بعض الاصحاب وهذه الطريقة أقوم إلا أن يكون أبو اسحق صرح بالنقل عنه بذلك فيلزمه وهاتان الطريقتان على القول المشهور إنه إذا باع لا يرجع بالارش أما على ما خرج ابن سريج من انه يرجع فيرجع ههنا أيضا كذلك صرح به الرافعى ( تنبيه ) الهبة قد يسمى فيها عوض ولا شك أن حكمها حكم البيع كما تقدم والهبة التى لا يسمى فيها عوض لنا فى اقتضاها الثواب قولان ( فان قلنا ) لا تقتضى الثواب اتجه ما قاله المصنف والتقرير المذكور من الاصحاب ( وإن قلنا ) تقتضى الثواب فهى بمنزلة البيع كذلك قاله القاضى أبو الطيب والمحاملى والموردى خرجوا ذلك على الخلاف المذكور ولم يقولوا كما قال المصنف اما ان تكون بعوض أولا والشيخ أبو حامد فعل كما فعله المصنف فلك فى كلام المصنف طريقان اما أن تقول انا اذا قلنا باقتضاء الهبة المطلقة الثواب صارت بعوض فدخلت فى قوله الاول ان الهبة بعوض ولم تدخل فى قوله ههنا بغير عوض واما أن تقول ان قوله ههنا مفرع على المذهب فى عدم اقتضاء الهبة الثواب \*

( فرع ) قال صاحب التهذيب قال بعض أصحابنا لو كان وهبه من ابنه فلا يرجع لانه يمكنه ان يرجع فى الهبة ثم يرد كما لو لم يخرج عن ملكه قال والصحيح انه خارج عن ملكه ( قلت ) يعنى ان بعض أصحابنا اشار الى انه لا يرجع بالارش قولا واحدا ولا يخرج على المعنيين والصحيح انه يخرج عليهما فلا يرجع على الصحيح ويرجع على قول أبى اسحق وسنزيد لك ان للقطع فى هذه المسألة مأخذا آخر ويصلح ذلك ان يكون جوابا لأبى اسحق عن اعتراض الاصحاب عائد بهذه المسألة لكن فى صورة واحدة \*

قال المصنف رحمه الله تعالى \*

( فان رجع اليه ببيع أو هبة أو ارث فله الرد بلا خلاف لانه أمكنه الرد ولم يستدرك الظلامة ) \*

( الشرح ) اذا وهبه بلا عوض ثم رجع اليه فالمصنف قد تبع القاضى أبا الطيب فيما قاله جميعه من التثليل وبقي الخلاف والتعليل والشيخ أبو حامد قال ان رجع اليه بان يكون قد وهبه لابنه ورجع فيه كان له الرد والامام حكى فيما اذا عاد بالهبة أو بجهة لارد فيها وجهين ( أحدهما ) له الرد لانه يرد ما ملك كما ملك ( والثانى ) لا لان الرد نقض للملك المستفاد من جهة وهذان الوجهان مأخذهما ما تقدم عنه من البناء على الدليل العائد والعراقيون والجمهور لم يلاحظوه كما تقدم واطلق الرافعى الوجهين فيما اذا عاد

ليخيط هذا الثوب وفى الدابة أن يقرل لا ترد عليها فى حوائجى اليوم أو يقول لاركبها الى موضع كذا فايهما كان كفى لتعريف المقدار فان جمع بينهما بأن قال استأجرتك لتخيط لى هذا القميص



لا بعوض وبناهما على انه هل يأخذ الارش اذ لم يعد ( ان قلنا ) لافله الرد لان ذلك لتوقع العود ( وان قلنا ) يأخذ فينحصر الحق فيه أو يعود الى الرد عند القدرة فيه وجهان ( قلت ) والتول بانحصر حقه فيه بعيد ومع بعده انما يمكن القول به اذا كان قد علم بالعيب اما اذا لم يعلم حتى عاد فيصير كما لو لم يعلم بالعيب الحادث حتى زال القديم وحكمه الرد الا على وجه شاذ وههنا اولى بان لايجرى ذلك الوجه واما اذا عاد بعوض كالشراء قال الرافعي ( فان قلنا ) لارد في الحالة الاولى فكذلك ههنا ويرد على البائع الأخير ( وان قلنا ) يرد فههنا يرد على الاول والأخير أو يتخير فيه ثلاثة اوجه خارجة عما سبق ( قلت ) وهذا البناء والترتيب جيد والصحيح ان له الرد كما قال المصنف لكن مع حكاية الخلاف في المسائل الثلاث التي ذكرها وفي معناها الوصية والاقلة كما تقدم واما اذا عاد بالرجوع في هبة الوالد لولده فلم ارها مصرحاً بها الا في كلام الشيخ ابي حامد ويحتمل ان يقال انه لايجرى الخلاف فيها لان الرجوع في الهبة بقبض لها كالرد بالعيب والعائد هو المالك فلا يتأتى تخريجه على الزائل العائد كما لم يخرج عليه عند رجوعه بالرد بالعيب ويكون ههنا له الرد قولاً واحداً ويحتمل ان يجرى فيها الخلاف ايضاً كما يقتضيه اطلاق الامام والرافعي اخذاً مما ذكره الرافعي من انحصار حقه فيه وقد تقدم التنبيه على ضعفه ( ١ ) على بعضهم كلام المصنف هنا فظن ان الرجوع بعد البيع واعترض عليه قولاً وتعليلاً ولا حاجة الى نقل كلامه وانما ذكرته لئلا يشتبه على غيره كما اشتبه عليه والرجوع بعد البيع ذكره المصنف فيما تقدم وقد تكل شرح مسائل الكتاب وبقيت فروع نذكرها ان شاء الله تعالى \*

(١) بياض  
بالاصل فحرر

( فرع ) باع زيد عمراً شيئاً ثم اشتراه منه وظهر فيه عيب كان في يد زيد فان كانا عالمين بالحال فلا رد وان كان زيد عالماً فلا رد له ولا ارش واما عمرو فلا رد له ايضاً لزوال ملكه ولا ارش له على الصحيح المخالف لتخريج ابن سريج لاستدراك الظلامة ولتوقع العود فان تلف في يد زيد أخذ الارش على التعليل الثاني دون الاول وهكذا الحكم لو باع زيد لغيره وان كان عمرو عالماً فلا رد له ولزيد الرد وان كانا جاهلين فلزيد الرد ان كان اشتراه بغير جنس ما باعه أو بأكثر منه ثم لعمرو ان يرد عليه وان اشتراه بمثله فلا رد لزيد في أحد الوجهين لأن عمراً يرد عليه فلا فائدة وله الرد في أحدهما لانه ربما يرضى به فلا يرد فلو تلف في يد زيد ثم عرف به عيباً قديماً بحيث يرد لو بقي يرجع بالارش وحيث لا يرجع وعلى هذين الوجهين لو اشترى شيئاً وباعه من غيره ثم اشتراه ثانياً واطلع على عيب قديم ولم يكن اطلع البائع الثاني عليه فعلى أي البائعين يرد على الوجهين ( أحدهما ) على الاول لانه لا فائدة في الرد على الثاني ورده ( والثاني ) على الثاني لانه ربما يرضى به وربما يكون بين البئنين تفاوت قاله المتولي وغيره وعن أبي الطيب في شرح الفروع حكاية وجه أنه لا يرد بالعيب أصلاً لانه لو رده لرده عليه ولا

اليوم ففيه وجهان ( أحدهما ) وهو المذكور في الكتاب وبه قال أبو جنيفة انه لا يجوز لان في زيادة الزمان الى العمل غرراً لاحاجة الى احتماله لجواز انتهاء العمل قبل انتهاء اليوم وبالعكس



يكون له معنى هكذا قاله صاحب العدة وفيه نظر بل هذا تعليل من يقول لا يرد على الثاني وأما الرد على الاول فمأمون منه الرد فليتأمل ذلك وفي المسألة الاولى لو حدث به عيب في يد زيد فرجع بالارش على عمرو كان لعمرو أيضا ان يرجع بالارش عليه والفائدة فيه أنه قد يكون أحد الثمنين أكثر من الآخر فيستفيد (١) ما بين الثمنين وفي باب الارش كذلك لانه بحصته من الثمن يرجع قاله الشيخ أبو حامد يؤولو اشترى شيئا وباعه من غيره وغاب البائع الثاني أو مات ثم وجد المشتري الثاني عيبا كان في يد البائع الاول فان كان الثمن لامن جنس الثمن الاول فليس له الرد وكذا ان كان من جنسه على المذهب وفيه وجه قاله صاحب التتمة

( فرع ) لو تلف في يد الموهوب له فللمشتري الواهب الرجوع بالارش قولا واحدا  
قاله القاضي حسين

( فرع ) هذه الأحكام المتقدمة في كلام المصنف فيما إذا خرج المبيع كله عن ملك المشتري أما إذا خرج بعضه وقد تقدم أن الشافعي في مختصر المزني ساوى بينه وبين خروج الكل وان في مختصر البويطى قولين في بيع نصف العين لواحد ( أحدهما ) يرجع بنصف الأرض للباقي في يده ( والثاني ) لا يرجع بشيء ويحجى فيه القول الذي خرج به ابن سريج أنه يرجع بجميع الأرض والاول أصح عند صاحب التهذيب وشبههه بحدوث العيب في يده لا ينتظر زواله وظاهر نصه في المختصر وكلام كثير من الأصحاب يشهد للثاني وهو الصحيح الذي صرح به كثيرون وهو يقتضي التعليل باليأس ( وأما ) على التعليل باستدراك الظلامة فينبغي أن يرجع بأرض النصف الباقي في يده ( وأما ) الوجه الثالث فضعيف في الأصل وهو هنا أضعف وهذا كله على المشهور الذي قطع به الأكثرون أنه لا يرد النصف الذي في يده وقد تقدم عن الماوردي في ذلك خلاف ضعيف فيتحصل في هذا الفرع بذلك أربعة أوجه ( وإذا قلنا ) يرد النصف على ما ذكره الماوردي يعود الخلاف في النصف الخارج عن ملكه هل يأخذ أرشه على قول ابن سريج أو على المذهب ولو باع نصف ما اشتراه من البائع فكذلك ليس له الرد عليه وإذا كان ثقتان لشركة يرتفع بارد لان وقت الرد يرد على الوجه الذي يملك به ( قال ) صاحب التتمة وقال صاحب التهذيب انه الصحيح ونظيره صاحب التتمة بالجارية إذا زوجها من البائع وقد تقدم ذلك وهل له أخذ الارش للنصف الباقي على القولين فيما لو باع نصفه من غير بائة ولو ان مشتري النصف أعتقه ثم ظهر عيب قديم رجع المشتري الاول على بائة بأرض النصف الذي

(١) يابض  
بالاصل

وهذا كما إذا أسلم في قفيز حنطة بشرط أن يكون وزنه كذا لا يصح لاحتمال ان يزيد أو ينقص فيتعذر التسليم ( والثاني ) يجوز والمدة مذكورة للتعجيل فلا تؤثر في فساد العقد وعلى هذا فوجهان ( أحدهما ) أنه يستحق الأجرة بأسرعهما اتاماما فان تم العمل قبل اتمام اليوم وجبت الأجرة وان



في يده موسرا كان المعتقد أو معسرا لانه يقوم على المعتقد عند الشراء به ناقصا والنقص الذي باعه  
ان رجع مشتريه عليه بأرشه رجع هو أيضا على بائعه وإلا فوجهان قاله في التهذيب يعني على علة  
أبي اسحق لا يرجع وعلى المذهب يرجع ولو قام المشتري فقد تقدم ذلك عند الكلام فيما إذا اشترى  
اثنان عينا عن القاضي حسين والذي تاله صاحب التتمة هنا انه (ان قلنا) القسمة افراز فله الرد (وان  
قلنا) بيع فلا قال لانه ان أراد الرد فسخ قسمه فيرد عليه غير ملكه وان أراد فسخ القسمة ثم يرد لم  
يجز لانه تملك المبيع مع العلم بالعيب (قلت) وهذا نظير قول القاضي حسين هناك والمفهوم من  
كلام الاصحاب ان ذلك غير مانع لان له الرد إذا رجع اليه بعد العيب والهبة وان كان بطريقته هو  
راض بها وهو الاصح هذا اذا كانت العين واحدة باع بعضها فلو اشترى عييين فباع أحدهما  
ووجد بها العيب أو بالباقية وقلنا لا يجوز افراد أحد العينين بالرد جزم جماعة منهم الشيخ أبو حامد  
بأنه ليس له الرد أيضا ولا أرش لعدم اليأس وينبغي على علة أبي اسحق أن يرجع من الارش  
بقدر ما يخص الباقي وهو مقتضى تفريع الماوردي فان تلفت العين في يد المشتري الثاني ففي رد الباقي في  
يده القولان في نظيره إذا كان التلف في يده وان العيب بالذي باعه فقط لم يرجع بالارش لاستدراك  
الظلمة والتوقع •

( فرع ) لو لم يخرج المبيع عن الملك ولكن تعلق به حق كرهن أو كتابة أو غير ذلك فقد  
تقدم حكمه وجملة من مسائله فيما إذا حصل في المبيع نقص •

( فرع ) لو كان المبيع باقيا بحاله في يد المشتري وملكه والتمن تالف جاز الرد إذا اطاع على عيب  
في المبيع ويأخذ مثل الثمن ان كان مثليا وقيمه إن كان متقوما أقل ما كانت من يوم البيع إلى  
يوم القبض لأنها ان كانت يوم العقد أقل فالزائد حدث في ملك البائع وإن كانت يوم القبض أقل  
فالتقصان من ضمان المشتري ( قال ) الرافعي ويشبه أن يجيء فيه الخلاف المذكور في اعتبار الارش  
( قلت ) وصرح البغوي والرافعي هنا بأنه من يوم العقد إلى يوم القبض كعبارة النووي في المنهاج  
هناك وقد تقدم التنبيه على أن عبارة غيره بخلافها فاما أن تكونا سواء كما قال النووي واما أن  
يفرق ويجوز الاستبدال عنه بالعرض وخروجه عن ملكه بالبيع ونحوها كالتلف ولو خرج وعاد فهل  
يتعين لأحد المشتري أو البائع ابداله قال الرافعي فيه وجهان ( أحدهما ) أولهما وقال الامام منهم من

تقص اليوم قبله وجب اتمامه وبالأول أفق القفال وذكر أنه ان انقض النهار أولا لم يلزمه خياطة  
الباقي وان تم العمل أولا فللمستأجر ان يأتي بمثل ذلك القميص ليخيط بقية النهار فان قال في  
الاجارة على أنك ان فرغت قبل تمام اليوم لم تحط غيره بطلمت الاجارة لان زمان العمل يصير



خرج استرداده على الوجهين يعني في الرائل العائد ومنهم من قطع بأنه يسترد والفارق عند هذا  
القاتل أن المسترد ليس مقصودا فلا يشترط فيه ما شرط في الردود والمقصود ( قلت ) وهذا كما في  
الضمن للمعين في العقد وإذا كان باقيا أخذه بلا خلاف وأما إذا كان في الذمة ونقده ففي تعيينه لأخذ  
المشتري وجهان لم يصحح الرافعي منهما شيئا وذ كر في الرجوع بالأرض في نظيرها ما يقتضي أن  
الأصح التعيين وقد تعرضت له هناك ولم يفرقوا ههنا بين أن يكون التعيين في المجلس أو في غيره  
وقد يقال إن المعين في المجلس أولى بالتعيين من المقبوض بعده لأن المعين في المجلس كالعين في العقد  
على الأصح المذكور في السلم وكيف ما كان فالأصح التعيين لأنه يرد المبيع ويرتفع ملك البائع عن  
الضمن فلا وجه لتجوز إبداله هذا إذا كان الضمن نقدا أو موصوفا فعليه إما إذا أخذ عنه عرضا كقوت  
ونحوه فسيأتي ولو أبرأ البائع المشتري من بعض الضمن ثم رد المبيع بعيب فإن كان إبرا بعد التفريق  
رجع بتمام الضمن ( قال ) الروياني وفيه قول يرجع بما أدى كلزجة إذا أبرأت من الصداق قبل  
الطلاق وإن كان الإبراء قبل التفريق فذلك لاحق بالمبيع على المذهب فلا يرجع إلا بما بقي ولو أبرأه  
من جميع الضمن حزم القاضي حسين بحواز الرد للمخلص عند حفظ المبيع وقياس من يقول يرجع بتمام  
الضمن عند الإبراء عن البعض أن يقول يرجع بالضمن هنا ولو وهب البائع المشتري الضمن فقبل يمتنع  
الرد بالعيب رقيق يرد ولا يطالب ببدل الضمن وإن كان الضمن باقيا في يد البائع لكن ناقصا نظرا لأن  
تلف بعضه أخذ الباقي وبدل التالف وإن رجع النقصان إلى الصفة كالشال ونحوه لم يغرم الأرض في  
أصح الوجهين كما لو زاد زيادة متصلة يأخذها مجانا هكذا قال البغري والرافعي وقد قدمت المسألة  
في فرع فيما إذا رد المبيع وهو ناقص والمنقول فيه عن ابن سريج أنه يتخير بين أخذه ناقصا بقيمته  
وعن غيره الرجوع بالأرض واطلاق الرافعي هنا ليس على ظاهره بل يجب تأويله على أنه لا يغرم  
الأرض يتخير البائع كما يقول ابن سريج وقد نقل النووي هذا الفرع عن القفال وانصيد لاني  
مع كلام الرافعي •

( فرع ) الضمن للمعين إذا خرج معيبا يرد بالعيب كالبيع وإن لم يكن معينا وكان في عقد  
لا يشترط فيه التقابض في المجلس يستبدل ولا يفسخ العقد قال المنولي والرافعي سواء أخرج معيبا  
بخشونة أو سواد أو ظهر أن سكوته مخالفة لسكة النقد الذي تناوله العقد أو خرج نحاسا أو رصاصا

مجهولا إذا عرفت ذلك فالمدافع متعلقة بالأعيان وتابعة لها وتحدد آحاد الأعيان التي تستأجر كالمعتذر  
فعني الأصحاب بثلاثة أنواع تكثر البلوى بأجارتها يعرف طريق الضبط فيها ثم يقاس بها غيرها  
( أحدها ) لأدمي يستأجر لعمل أو صناعة كالحياطة فإن كانت الاجارة في الذمة قال لزمت ذمتك



( قلت ) وهذا في غير المعين صحيح وأما المعين اذا خرج نحاسا أو رصاصا وكان قد اشترى به على أنه دراهم فإنه يبطل العقد على الاصح كما تقدم في باب الربا وسيأتي ان شاء الله تعالى في كلام المصنف في الفصل الذي بعده هذا بفصل وقد تقدم في باب الربا جملة من أحكام العيب في عوض الصرف \*

( فرع ) باع عبدا بألف وأخذ بالالف ثوبا ثم وجد المشتري بالعبد عيبا ورده فعن القاضي أبي الطيب أنه يرجع بالثوب لأنه انما ملكه بالثمن واذا فسخ البيع سقط الثمن عن ذمة المشتري فيفسخ بيع الثوب به وقال الا كثرون منهم الماوردي يرجع بالالف لان الثوب مملوك بعقد آخر وفي المجرد من تعليق أبي حامد أن الشافعي قاله نصا ولو ظهر العيب بالثوب رد ورجع بالالف لا بالعبد ولو مات العبد قبل القبض وانفسخ البيع فعن ابن سريج أنه يرجع بالالف دون الثوب لان الانفساخ بالنكف يقطع العقد ويرفعه من أصله وهو الاصح وفيه وجه آخر \*

(١) بياض  
بالاصل

( فرع ) اختلفا في الثمن بعد رد المبيع فعن ابن أبي هريرة قال أعتني هذه المسألة والاولى أن يتخالطا وتبقى السلعة في يد المشتري وله الارش على البائع من القدر المتفق عليه (قال) أبو اسحق وحكى أبو محمد النارسي عن أبي اسحق أن القول قول البائع لانه الغارم كما لو اختلفا في الثمن بعد الاقالة ( قال ) الرافعي وهذا هو الصحيح \*

( فرع ) لو احتجج إلى الرجوع بالارش فاختلفا في الثمن فمن رواية القاضي ابن كج فيه قولين الاظهر ان القول قول البائع قاله الرافعي \*

( فرع ) من زيادات النووي في الروضة اشترى سلعة بألف في الذمة فقضاه عنه أجنبي متبرعا فرد السلعة بعيب لزم البائع رد الالف وعلى من يرد وجهان ( أحدهما ) على الاجنبي لانه الدافع ( والثاني ) على المشتري لانه تقدر دخوله في ملكه فاذا رجع المبيع رد اليه ما قبله وبهذا الوجه قطع صاحب المعايه ذكره في باب الرهن ( قلت ) وذكر الروياني في البحر الوجهين ( وقال ) ان الاصح الثاني قالا ولو خرجت السلعة مستحقة رد الالف على الاجنبي قطعاً لانه تبين أن لائمن ولا بيع<sup>(١)</sup> إذا لم يعلم بالعيب حتى وجبت فيه الزكاة فمن ابن الحداد له الرد وعن أبي على لا لنقصانه بالشركة على قول أو الرهن على قول وأما بعد اخراج الزكاة فان أخرجها من غيره وقلنا التعليق بالذمة فله الرد وان قلنا بالشركة فقليل كالرجوع بعد البيع وقيل بالرد قطعاً لعدم استدراك الظلامة

خيطة هذا الثوب ولو أطلق وقال ألزمت ذمتك عمل الخياطة كذا يوما قال القاضي أبو الطيب لا يصح وبه أجاب صاحب التتمة توجيهها بانه لم يعين عاملاً يخيطة ولا محلاً للخياطة فلا ترتفع الجهالة



وإذا خرج من الحال ولم يجوز تفريق الصفقة امتنع الرد ووجب الارش عند من يعتبر اليأس وهو الأصح وإن جوزنا للتفريق رد بقسطه وقيل يرد الباقي بقيمة التالف ولو اشترى عبدين في صفقةين أحدهما بعشرة والآخر بخمسة ثم رد أحدهما بعيب ثم اختلفا فقال المشتري رددت الذي بعشرة فالقول قول البائع لأن الأصل براءة الدمة ولو اشترى ثوبا من رجل ثم ثوبا من آخر ووجد باحدهما عيبا ولم يدر أن المعيب من أيهما اشتراه فلا رد له على واحد منهما قالهما القاضي حسين في الفتاوى •

﴿ فرع ﴾ اتفق الشافعي وأكثر العلماء على أن المشتري إذا رد المبيع بعيب وكان الثمن باقيا أنه يأخذه وإذا كان تالفا أخذ قيمة الثمن على متقدم لافرق بين الحيوان والعروض وغيرها وقال ابن أبي ليلى إذا اشترى جارية بعبد ثم وجد بالجارية عيبا فردها فإن ماله قيمة الجارية ولا يأخذ العبد وكذلك تعلقه عنه في الجارية بالجارية ولا أدرى أيطرد في بقية الحيوان والعروض أم لا •

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ والعيب الذي يرد به المبيع ما يعده الناس عيبا فإن خفي منه شيء رجع فيه إلى أهل الخبرة بذلك الجنس ﴾ •

﴿ الشرح ﴾ لما تقدمت أحكام العيب احتاج إلى تعريفه فعقد هذا الفصل لذلك وبيان ماهو عيب وما ليس بعيب ولما كانت الأمثلة لا تنحصر قدم عليها الضابط فيها وما ذكره من الضابط سديد فإن المدرك في ذلك العرف ولولا ذلك واقتضى العرف سلامة المبيع حتى جعل ذلك كالمشروط لما ثبت الرد فلذلك جعل ضابطه راجعا إلى العرف فما عده الناس وأهل العرف عيبا كان عيبا وما لا فلا ولا تكن الحالة على العرف قد يقع فيها في بعض الأوقات اليأس فلاجل ذلك ضبطه غير المصنف بضابط أئين وأحسن شيء فيه ما أشار له الإمام رحمه الله ولخصه الرافعي أن يقال مثبت الرد بكل ما في المعقود عليه من منقص القيمة أو العيب نقصا ما يفوت به غرض صحيح بشرط أن يكون في أمثل ذلك المبيع عدمه وأخصر من ذلك أن يقال ما نقص القيمة أو العيب نقصا يفوت به غرض صحيح ويغلب على أمثاله عدمه وبعضهم قال ما نقص القيمة أو العيب من الحلقة

وإن استأجر عينه قال استأجرتك لتخيط لي يوما أو شهرا نقل أكثرهم جوازه أيضا ويجب أن يبين الثوب وما يريد منه من القميص أو القباء أو السراويل والطول والعرض وأن يبين نوع الخياطة أهى رومية أو فارسية الآن تطرد العادة بنوع فيحمل المطلق عليه ومن هذا النوع الاستئجار لتعليم القرآن



التامة قال الرافعي فانما اعتبرنا نقصان العين بمسألة الخصى يعني فانه يرد به وان لم ينقص القيمة لكنه نقص العين وانما لم يكنف بنقص العين واشترط فوات غرض صحيح لأنه لو قطع من فخذ أو ساقه قطعة يسيره لا تورث شيئا ولا يفوت غرض لا يثبت الرد قال ولهذا قال صاحب التقريب ان قطع من اذن الشاة ما يمنع التضحية ثبت الرد والا فلا وفيه احتراز أيضا عما إذا وجد العبد والجارية مختونين فانه قات جزء من أصل الحلقة لكن فواته مقصود دون بقائه فلا رد به إذا كان قد اندمل وانما اشترط أن يكون الغالب على أمثاله عدمه لأن البقاء به مثالا في الاماء ينقص القيمة لكن لا رد بها لأنه ليس الغالب فيهن عدم الثيابة إذا كانت الامة كبيرة في سن لا يغلب فيه ذلك وأما الذي زاد من الحلقة التامة فاحتراز عما إذا نقص زائد من أصل الحلقة كالأصبع ونحوها بان قطعها البائع ولم يبق شين ثم باعها فلا يثبت بزوالها رد هكذا قاله صاحب التتمة وهذا فيه نظر فان القاضي أبا الطيب قال في ذلك اذا حدث في يد المشتري وجب أن يمنع من الرد في يد عندي وتابعه على ذلك ابن الصباغ فان كان ذلك عيبا مانعا من الرد كما قاله أبو الطيب وجب أن يوجب الرد إذا حصل في يد البائع وان لم يكن عيبا موجبا للرد كما قال صاحب التتمة وجب أن لا يمنع الرد اذا حدث في يد المشتري لا يمنع الرد فطرد قاعدته وجل مالا يثبت بفوته في يد البائع خيار لا يمنع الرد إذا حدث عند المشتري فحصل الخلاف بين أبي الطيب والمتولي في امتناع الرد بمحدوثة وأما ثبوت الرد بوجوده في يد البائع فيمكن أن يكون أبو الطيب يقول به ويجعله عيبا ويطرد قاعدته وحينئذ يحصل الخلاف بينهما في المسألتين ويمكن أن يقال ان زوال الأصبع الزائدة ونحوها وان لم يكن عيبا إلا أن ذلك الزائد إذا كان موجودا عند العقد استحققه المشتري وصار جزءا من المبيع المقابل بالثمن فلورده المشتري بدون رد المبيع نقصا عما ورد العقد عليه فلذلك قال القاضي أبو الطيب انه يمنع الرد لا بسبب ان ذلك عيب نعم اذا حصل زوال هذه الأصبع الزائدة ونحوها في يد البائع بعد البيع وقبل القبض مساق هذا البحث أن يثبت للمشتري الرد لزوال بعض ما شمله العقد وان لم يكن عيبا ألا ترى أنه تقدم لنا أن من اشترى عبدا كاتبا فنسي الكتابة قبل القبض أنه يثبت الخيار لفوات ما كان موجودا عند العقد وان لم يكن عيبا بل فوات كمال وهذا وان لم يكن كذلك فقد تعلق به غرض وقد صار مستحقا بالعقد لكنه تقدم عن صاحب التهذيب أنه قال بعدم

ذكر الامام وصاحب الكتاب انه يعين السورة والايات التي يعاها أو يقدر المدة فيقول لتعلمني شهرا وفي ايراد غيرها ما يفهم عدم الاكفاء بذكر المدة واشترط تعيين السور والايات لتفاوت التعليم سهولة وصعوبة وفيه وجه انه لا يجب تعيين السور وانما ذكر عشر آيات كفي وفي المذهب وجه انه لا بد من



ثبوت الخيار في حصول ذلك قبل القبض وهو الذي يشعر به كلام صاحب التتمة لدى حكمته الآن وهو مخالف لما قلته من البحث ولما قلته القاضي أبو الطيب وأما صاحب التهذيب وصاحب التتمة أن يقولوا إن ذلك الزائد وإن كان شمله العقد إلا أنه لا غرض فيه فزارله مع البرء لا يحصل به نقص يفوت به غرض صحيح بخلاف فوات الكتابة بالنسيان وعلى هذا يكون كل ما أثبت الرد على البائع منع الرد من المشتري وإن أبقينا كلام أبي الطيب على حاله وطردهناه فيما قبل القبض فكذلك يستمر هذا الضابط وإن جمعنا بين ما قلناه أبو الطيب بعد القبض وما قلناه صاحب التهذيب قبله كما تقدمت الإشارة إليه في موانع الرد في فصل في فوات هذه الزيادة في يد البائع بين أن تكون بعد البيع فيثبت الخيار أو قبله فلا إذا لم يبق بسببها نقص ويكون كل ما يوجب الرد إذا كان قبل البيع يمنع الرد إذا حصل عند المشتري ولا ينعكس فكل ما يوجب الرد إذا حدث بعد البيع وقبل القبض يمنع الرد إذا حدث في يد المشتري وبالعكس وكل عيب مثبت للرد وليس كل مثبت للرد عيبا كما مثله في فوات صفة الكمال قبل القبض فليس عيبا داخلا تحت هذا الضابط إلا أنه باستحقاقه بالعقد صار فواته عيبا وأصل هذا الضابط الذي ذكره الرافعي وأشار إليه الإمام للقاضي حسين فإنه قال الحد فيه أن كل معني ينقص العين باصل الخلقة أو القيمة أو يفوت غرضا مقصودا شرطه أو فات بتدليس من جهة البائع يثبت الخيار وما خرج من هذه الجملة فلا يثبت الخيار وقصد القاضي بهذا حد كل ما يثبت الرد من الأسباب الثلاثة المذكورة في هذا الباب التصرف والعيب والخالف والضابط الذي تقدم كفاية وبه تعرف ما يرد على حد القاضي وقال الغزالي العيب كل وصف مذكوم اقتضى العرف سلامة المبيع عنه غالبا وقد يكون ذلك نقصان وصف أو زيادة.

تعيين السور لكن يكفي باطلاق العشر منها ولا يعين واحتج له (١) روى أنه صلى الله عليه وسلم قال في قصة التي عرضت نفسها عليه لبعض القوم « أني أريد أن أزوجه هذه إن رضيت فقال ما رضيت لي يا رسول

﴿ حديث ﴾ جابر أنه باع في بعض الأسفار بعيرا من رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن يكون له ظهرا إلى المدينة متفق عليه وله طرق وفي بعضها أن ذلك كان في رجوعهم من غزوة تبوك \* (١) ﴿ قوله ﴾ روى أنه صلى الله عليه وسلم قال في قصة التي عرضت نفسها عليه. لبعض القوم أريد أن أزوجه هذا إن رضيت قالت ما رضيت لي يا رسول الله فقد رضيت فقال للرجل هل عندك شيء قال لا قال فما تحفظ من القرآن قال سورة البقرة والتي تليها قال فعلمها عشرين آية وهي امرأتك النساء من حديث أبي هريرة وفيه غسل راويا عن عطاء عنه وفيه ضعف وساقه النسائي بتمامه ولخصه أبو دار من هذا الوجه وأصله في الصحيحين من حديث سهل بن سعد وسيأتي في النكاح إن شاء الله تعالى \*



وقد يكون نقصان عين كالخصى أو زيادتها كالإصبع الزائدة والخصى فإن زادت قيمته ولكنه ما كان منه مقصود تتعلق به مالية وإنما الزيادة بالجلب لغرض آخر حصل به فلم ينقل عن نقصان وأشار الغزالي بهذا إلى أن نقصان القيمة حاصل من وجه كونه يضعف البنية ولكنه انجبر زيادتها من جهة الرغبة في دخوله على الحريم عند من يجوزه مكان كذلك لعدم كانت زادت قيمته بسبب الكفاية ونقصت بسبب العيب دون ما زادت فن تلك الزيادة لا تخرجه عن كونه عيباً وفي هذا الكلام محاولة أن الاعتبار بنقصان القيمة ولذلك قال الشافعي رضي الله عنه في باب العيب في الرهن والعيب الذي يكون به الخيار كل ما نقص ثمنه من شيء قل أو كثر حتى لا يضر الذي لا يضر بعمله والفعل فهذا النص شاهد لاعتبار القيمة ومراد الشافعي والله أعلم بالثمن القيمة وقال قبل ذلك بأربعة أسطر إذا كان بالرهن عيب في بدنه أو عيب في فعله ينقص ثمنه وعلم المرتهن العيب قبل الارتهان به فلا خيار له والرهن والمبيع ثابتان وهذا النص مثل الأول وقول المصنف والعيب الذي يرد به المبيع قد يقول قائل لو قال الذي يرد به كما قال في النعمة أشمل المبيع والثمن (والجواب) عن هذا أن الثمن إذا كان معيباً لحكمه حكم المبيع لا شك أنه هنا إنما يقصد تعريف لعيب في المنع وما في حكمه فسواء أذكره أم تركه المراد معلوم ولنا عيوب أخرى في غير المبيع مفسرة بغير هذا التفسير وقال النووي رحمه الله في تهذيب اللغات العيب ستة أقسام عيب في المبيع وفي رقبة الكفارة والغرة وفي الأضحية والهدى والعقيقة وفي أحد الزوجين وفي الأجرة وحدودها مخلفة فالعيب المؤثر في المبيع الذي يثبت بسببه الخيار هو ما نقصت المالية أو الرغبة به أو العين والعيب في الكفارة ما يضر بالحمل أضراراً بيننا والعيب في الأضحية والهدى والعقيقة ما نقص به اللحم والعيب في التكاح ما ينفرد عن الوطء ويكسر سورة التوافق والعيب في الأجرة ما يؤثر في المنفعة تأثيراً يظهر به تفاوت الأجرة لا ما يظهر به تفاوت قيمة الرقبة لأن العقد على المنفعة فهذا تقريب ضبطها وهي مذكورة في هذه الكتب بحقائقها وفروعها وعيب الغرة في الجنين كالمبيع هذا كلام النووي رحمه الله (قلت) والعيب في زكاة كالمبيع على الأصح وقيل كالأضحية وفي الصداق إذا طلق قبل الدخول البطر فيه إلى ما يفوت به غرض صحيح ولا ينظر إلى القيمة ولا نقصان العين ولذلك يقول الحمل في البهائم في البيع زيادة ليس بعيب وفي الصداق زيادة ونقص يمنع من الرجوع القهري فجعلنا أنواع العيب ستة وإن تكثر أبوابها والوهوب بعوض حكمه حكم المبيع وقال أبو ثور لا يرد بالعيب ولا يرجع بشيء وهو بعيد •

الله فمقد رصيت فقال للرجل هل عندك شيء قال لا قال ما تحفظ شيئاً من القرآن قال سورة البقرة والتي تليها قال قم فعلمها عشر آيات وهي امرأتك « وفي وجوب تعيين رواية ابن كثير ونافع وغيرها



﴿ فرغ ﴾ قد تبين لك زول الصفة الكاملة بعد البيع وقبل القبض يثبت الخيار وذلك غير داخل في الضابط المذكور ولا يعتذر عن ذلك بأن يفوت الخيار لانه عيبا بل لفوات بعض المستحق كما تقدمت الاشارة اليه والله أعلم \* وقول المصنف رجع فيه الى أهل الخبرة بذلك الجنس قال صاحب التهذيب ان قال واحد من أهل العلم به أنه عيب ثبت الرد به وكذلك يقتضيه كلام صاحب العدة واعتبر صاحب التتمة شهادة اثنين ولو اختلفا في بعض الصفات هل هو عيب وليس هناك من يرجع اليه فالقول قول البائع مع يمينه ( فائدة ) الرجوع في العيب الى العرف له نظائر في الفقه منها طول المجلس المانع من البناء على الصلاة وكثير النجاسة المجاوز لحد العفو وقدر الصفة في الاناء والفرق القاطع للخيار والقبض والحرز والاحياء ومواضع كثيرة الحكم فيها يحال على العرف اما قطعاً أو على خلاف وقد اشتهر على السنة الفقهاء ان ما ليس له حد في الشرع ولا في اللغة يرجع فيه الى العرف وليس هذا مخالفاً لما يقوله الاصوليون من ان لفظ الشارع يحمل على المعنى الشرعى ثم العرفى ثم اللغوى والجمع بين الكلامين ان مراد الاصوليين اذا تعارض معناه في العرف ومعناه في اللغة قدمنا العرف ومراد الفقهاء إذا لم يعرف حده في اللغة ولم يقولوا ليس له معنى فالمراد ان معناه في اللغة لم ينفوا على حده بما يثبت به فيستدل بالعرف عليه \*

\* قال المصنف رحمه الله تعالى \*

﴿ فان اشترى عبداً فوجده أعمى أو أعرج أو أحم أو أخرس أو مجذوما أو أبرص أو مريضا أو أنجر أو مقطوعاً أو أقرع أو زانياً أو سارقاً أو آبقاً ثبت له الرد لأن هذه عاهات يقتضى مطلق العقد السلامة منها فلا يلزمه العقد مع وجودها ﴾ \*

﴿ الشرح ﴾ ذكر المصنف والأصحاب جملة من أمثلة العيوب وان كانت لا تنحصر ولا مطمئن في استيعابها لكن المقصود زيادة في البيان على ما استفيد من الضابط المتقدم فما ذكره المصنف كون الرقيق أعمى أو أعرج أو أحم أو أخرس أو مجذوما أو أبرص هذه الستة لا خلاف فيها ولا تفصيل في البرص والجذام المستحكم وغيره أو مريضا وسواء المرض الخوف وغيره ما يرجى زواله وما لا يرجى زواله في الرقيق وغيره من الحيوان هكذا قال صاحب التتمة وغيره نعم إذا كان المرض قليلا كصداع يسير وما أشبهه ففي الرد به نظر وقال ابن يونس وابن الرفعة إن المرض وان قل عيب

وجهان (أصبحهما) المنع لان الامر فيهما قريب ويدل عليه الخبر السابق قال الامام وكنت أود ان لا يصح الاستئجار للتعليم حتى يجتبر حفظ المتعلم كما لا يصح اجارة الدابة للركوب حتى يعرف حال الركاب لكن ظاهر كلام الاصحاب أنه لا يشترط والخبر يدل عليه وانما يجوز الاستئجار لتعليم القرآن إذا



وقال العجلي إذا أصاب العبد مرض وكان يزول باللعجة السريعة فلا خيار كما لو غصب وأمكن البائع رده سريعا وهذا حسن أو أنجر والبخر الذي هو عيب هو اليأس من تغير المعدة دون ما يكون بقلح الاسنان فان ذلك يزول بتنظيف الفم واعترض مجلي بان ذلك لا يسمى بخرا فلا حاجة الى الاحتراز عنه وفي التجريد ان الجارية ترد بتغير النكهة وهو محمول على البخر الذي تقدم تفسيره ولا فرق بين العبد والجارية فان الجارية قد قصد الاستمتاع والعبد قد يقصد المسارة ( وقوله ) أو مقطوعا أي مقطوع عضو من أعضائه كيد أو رجل أو أصبع أو أنملة أو غيرها واطلاق ذلك يشمل الأصيل وغيره وقد تقدم استثناء قطع الأصبع الزائدة وشبهها وقطع شيء يسير من الفخذ إذا لم يحصل بشيء من ذلك نقص أو أقرع وهو لدى ذهب شعر رأسه من آفة ويشترط في هذه الأمور ان تكون مستمرة فلو حدث في يد البائع قبل البيع وزالت وانقطع أثرها فلا رد بها وذلك انما يكون في غير القطع أو زانيا أو سارقا أو آثما وهذه أيضا لاختلاف فيها ولا تفصيل عندنا في ذلك بين العبيد والاماء ولا فرق بين أن يكون قد أقيم عليه الحد في زنا والسرقة أو لم يقيم ووافقنا على الرد بعيب الزنا مطلقا مالك وأحمد وإسحق وأبو ثور وابن المنذر وقول أبي حنيفة ان العبد لا يرد بعيب الزنا بخلاف الأمة فان زناه يؤدي إلى اختلاط نسبه بنسب غيره وأجاب أصحابنا بأن زنا العبد يوجب الحد وينقص قيمته وقد يموت تحت الحد ولا فرق بين الصغير والكبير وان كان الحد لا يجب على الصغير لانه يتعود ذلك فيفعله بعد الكبر نص الاصحاح على أنه لو زنا مرة واحدة في يد البائع فلمشتري الرد وان تاب وحسنت حالته لان تهمة الزنا لا تزول ولهذا لا يعود احسان الحر الزاني بالتوبة وقال الغزالي في الوسيط اعتياد الاباق والسرقة والزنا عيب فاشعر باشتراط الاعتياد في الثلاثة أو في الاباق أو فيه وفي السرقة ولو لم يكن من كلام الغزالي الا ذلك أمكن تأويله بأن السرقة والزنا معطوفان على اعتياده ولا يكون الاعتياد شرطا فيهما لكنه في الوجيز قل اعتياده الزنا والابق والسرقة فهذا صريح لا يقبل التأويل وقريب منه قوله في البسيط أبانا أو سارقا أو زنا فأتى في الثلاثة بصيغة المبالغة فاما الزنا فقد تقدم نص الاصحاح فيه ولا نعلم احدا صرح فيه بخلاف والسرقة كذلك واما الاباق فان الامام قال في اوائل كتاب السلم في جواب سؤال ان اعتياد الاباق عيب واتفاق الاباق لا يلتحق بالعيوب وهذا الذي صرح به الامام كلام الجمهور يدل على خلافه ووراء ذلك ثلاثة امور ( أحدها ) ان هذه الثلاثة

كان من يعلمه مسلما أو كافرا يرجى اسلامه فان كان لا يرجى لا يعلم القرآن كما لا يباع المصحف من الكافر ولا يجوز الاستنجار له وان كان المستأجر على تعليمه يعلم الشيء بعد الشيء ثم ينساه فهل على الأجير إعادة التعليم فيه أوجه ( أحدها ) أنه ان تعلم آية ثم نسيها لم يجب تعليمها ثانيا وان تعلم دون



إذا تكررت في يد البائع واشتهرت ثم وجدت في يد المشتري ولم يكن علم بها فله الرد لان وجودها في يد المشتري عيبا حادثا بعد تكررها وان وجدت في يد البائع مرة واحدة ثم وجدت في يد المشتري فالمفهوم من كلام كثير من الاصحاب ان له الرد وبه صرح أبو سعيد الهروي في الثلاثة وغيره في الاباق ولا فرق في ذلك بين البالغ والصبي المميز وقال القاضي حسين يأخذ الارش لان الاباق في يد المشتري عيب حادث وقد تقدم ذلك عند الكلام فيما اذا لم يعلم بالعيب حتى ابق وان وجدت في يد البائع مرة واحدة ولم توجد في يد المشتري فان كان صبييا ميمنا فلدى يدل عليه كلام صاحب التتمة وغيره انه يرد وقال أبو سعيد الهروي لا يرد والاول اصح وان كان كبيرا يرد لان العادة في حال الكبر يتعذر الاقلاع عنها وفيه في الاباق خاصة وجه حكمه الهروي عن الثقفى انه لا يرد كالصغير والصحيح الاول وهو قول الزحاحى والقاضى حسين رقىل ان لا شفعى ما يدل عليه قال القاضي حسين الفعلة الواحدة في الاباق يجوز ان تعد عيبا ابدا كالوطء في ابطال الحصان وصرح فى الفتاوى بانه لا يرتفع ذلك بالتوبة بطول المدة كالزنا وفرع الهروي على قول الثقفى انه لا يمين على البائع لان جواز الرد يعتمد وجود العيب في يد المشتري هذا ما تلخص لى من كلام الاصحاب فى ذلك وحيث قلنا له الرد فى الاباق فمحله فى حال حضوره واما فى حال ابقائه فلا على ما تقدم وما ذكره أبو سعيد الهروي فى الصغير واقتضاه كلام الثقفى فى اباق الكبير انه لا يرد بالمرة الواحدة الا اذا وجد فى يد المشتري عجب فانه ان كان ذلك عيبا فلا حاجة الى شيء اخر وان لم يكن عيبا فرحوده فى يد المشتري ان لم يكن مانعا فلا اقل من ان يكون مقتضيا اللهم الا ان يلاحظ ان وجوده فى يد المشتري دل على ان ذلك صار عادة وانه من ضمان البائع لاستناده الى سابق \*

( فرع ) لو وجد الاباق والسرفرة والزنا ونحو ذلك فى يد البائع وارتفع مدة ما يدة بحيث يغاب على الظن زوالها ثم وجدت فى يد المشتري قال الهروي قال الثقفى والزحاحى أبو على لا يجوز الرد لاحتمال أن تلك المعانى ارتفعت ثم حدثت فى يد المشتري فصار ذلك كالمرض الحادث فى يده \*

( فرع ) لا يشترط أن توجد هذه الاشياء فى يد البائع بل لو وجدت فى يد من تلقى البائع الملك منه أو قبله كان حكمها كذلك قاله القاضي حسين والتولى فى الاباق وهو يجرى فى الاخيرين بلا شك بخلاف الامور السابقة من الامراض \*

آية ونسبى وجب ( والثانى ) ان الاعتبار بالسورة ( والثالث ) ان نسي فى مجلس التعليم وجب اعتادته وان نسي بعده فلا ( والرابع ) ان الرجوع فيه الى العرف الغالب ودو الاصح •

( فرع ) عن القاضي الحسين فى فتاويه ان الاستنجار لقراءة القرآن على رأس القبر مدة جائز



( فرع ) الحواء كالسارق ولا يشترط تكرار الجنابة منه أيضا وإنما ذكرته بهذه الصيغة تبعاً للإمام \*

( فرع ) في مذاهب العلماء قال الثوري واسحق في الصبي يسرق ويشرب الخمر ويأبى لا يرد بعيب حتى يحتلم وقال أحمد إذا جاوز عشر سنين فهو عيب \*

( فرع ) قول المصنف عبد على سبيل المثال فالأمة كذلك وبعض العيوب المذكورة يشترك فيها سائر الحيوانات أيضا كالعمى والعرج والقطع \*

( فرع ) ومن أمثلة العيوب أيضا الجب وهو داخل في قول المصنف مقطوعا والصبيان في العيب والاماء إذا كان مستحكما مخالفا للعادة دون ما يكون لعارض عرق أو حركة عنيفة أو اجتماع وسخ ولا يشترط كونه لا يقبل العلاج بل إذا كان لا يندفع إلا بعلاج يخالف للمعتاد فهو عيب وعند القاضي حسين لا يثبت بالصبيان صبيان وينبغي أن يحمل كلامه على ما ليس خارجا عن العادة والجنون سواء المتقطع وغيره وكونه مختلا أو أبله أو أشل أو أعور وزعم بعضهم أن ذلك يندرج في العمى لانه عمى في أحد العينين فيكون داخلا في قول المصنف وليس كذلك لأن العمى عند الإطلاق إنما ينصرف إلى العينين نعم العور في اللغة ذهاب البصر فقد يطلق على الأعمى ولهذا يعبر بأعور النحى أو اليسرى ولكن صار عند الإطلاق أيضا إنما يفهم منه ذهاب البصر من إحداهما (ومنها) كون الرقيق أخفش وهو نوعان ( أحدهما ) ضعيف البصر خلقة ( والثاني ) يكون بعلّة حدثت وهو الذي يبصر بالليل دون النهار العين وفي يوم الغيم دون الصحو وكلاهما عيب وكونه أجهر بالجم وهو الذي لا يبصر في الشمس أو أعشى وهو الذي يبصر بالنهار ولا يبصر بالليل والراة عشواء أو أعمش قاله القاضي حسين أو أخشم وهو الذي في أنفه داء لا يشم شيئا أو أبتم وهو العرج النّم أو أرت لا يفهم - والارت بفتح الراء وتشديد الراء المثناة من فوق وهو الذي في كلامه عجمة وهذا تفسير أهل اللغة وقال الفقهاء في صفة الأثمة هو الذي يدغم حرفا في حرف على خلاف الادغام الجز في العربية والرتة بضم الراء فكلا الأمرين في هذا الموضع ينبغي النظر فيه إلى جنس ذلك الرقيق فإن كان الغالب فيه عدمه كان عيبا وإن لم يكن الغالب فيه عدمه كلزنج وغيره لم يكن عيبا وقد أطلق

كلا استئجار للأداز وتلاميذ الفراء ما علم أن عود المنفعة إلى المستأجر شرط في الإجارة كما سبق فوجب عود المنفعة إلى المستأجر أو ميتة - لكن المستأجر لا ينتفع بأن يقرأ الغير ومشهور أن الميت لا يلحقه ثواب لقراءة المجردة فالوجه تنزيل الاستئجار على صور انتفاع الميت بالقراءة وذكر له طريقتين ( أحدهما ) أن يعقب القراءة بالدعاء للميت فإن الدعاء يلحقه والدعاء بعد القراءة أقرب إلى الإجابة وأكثر بركة ( والثاني ) ذكر الشيخ عبد الكريم السالوسي أنه إن نوى القاريء بقراءته أن يكون ثوابها للميت لم يلحقه لكن أن قرأ ثم جعل ما حصل من الاجر له فهو دعاء بمحصل ذلك



الأصحاب هنا الأرت الذي لا يفهم ويمكن أن يبقى ذلك على إطلاقه ويكون المراد الذي لا يفهم عنه بلغته ولا بغير لغته وقال القاضي حسين إذا وجدته ألتغ أو أرت لا يثبت الحياء إذا كان يستظرف بكلامه فإن كان لا يستظرف بكلامه فله الرد وكان مراده أن كان يفهم كلامنا فلا رد وإن لم يفهم فله الرد فيهما كما قل أصحاب وهذا بعيد عن مراده في الأرت (ومنها) كونه فقد الذوق أو شيء من الخواص الخمس وإن كان بعضها تقدم والشعر أو الظفر أو له أصبع زائدة أو سن ساغية وهي الزائدة المخالفة لبيان الأسنان أو يد زائدة أو رجل زائدة أو مقلوع بعض الأسنان أو أدرد وكون البهيمة درداء إلا في السن المعتاد ونقل القاضي حسين في الفناوى هذا التقييد عن العبادى بعد أن أطلق أن له الرد والتقييد لا بد منه وهو الذي أورد الرافعى وحكى القاضي حسين أيضا أنه هل يشترط رؤية السن في العقد قل يحتمل وجهين فليكن الكلام في الرد تفريعا على أحد الوجهين أو يأتي فيه ما تقدم في الشعر (ومنها) كونه ذا قروح أو تآليل كثيرة أو بهق وهو بياض يعترى الجلد بخلاف لونه ليس ببرص أو أبيض الشعر في غير أوانه ولا بأس بحمرته (ومنها) كونه نماما أو ساحرا أو قذفا للمحصنات أو كذابا أو به نفخة طحال كما قال الماوردى والرويانى أو مقامرا أو تاركا للصلاة أو شاربا الخمر وفى وجه ضعيف لارد بالشرب وترك الصلاة حكاه الرافعى عن الرقيم للعبادى وعن القاضي أبى الطيب تقييد الشرب بأن يسكر ولا حاجة إليه لأنه بالشرب يجب الحد به عليه مجلى وأيضا يتخذ ذلك عادة وفى التهذيب أن الشرب المتقدم الذى تاب عنه لا يثبت الرد بخلاف الزنا لأن سمة الشرب تزول عنه بخلاف الزنا وقد تقدم عن القاضي حسين أن السابق لا يسقط أثره بالنوبة والظاهر أنه كاشرب فيحتمل أن يكون القاضي مخالف هنا وصاحب التهذيب مخالف هناك إلا أن يفرق (ومنها) كونه خثى مشكلا أو غير مشكل (قل) الرافعى وعن بعض المتأخرين أنه إن كان رجلا وكان يبول من فرج الرجال فلا رد (قلت) وهذا حكاه العمرانى عن القاضي حسين أنه قاله فى باب الجنائيات (ومنها) كونه وصل شعره بشعر غيره قل القاضي حسين والاتبوعد هذا فى صور النابيس كالتصيرية (ومنها) كون العبد مخشاى ممكنا من نفسه من عمل قوم لوط والخث بكسر النون وفتحها والكسر أفصح والفتح أشهر وهو لدى خلقه كخلق النساء فى حركاته وهياته وكلامه ونحو ذلك وتارة يكون ذلك خلقا له فلا يأنم به وتارة يتبعه فهو مأثوم مذموم ملعون (ومنها) كون الجارية رتقاء أو قرناء أو مستحاضة أو معتمدة عن زوج أو وطء بجهة خلافا لأصحاب الراى ونقل ابن أبى عصرون أن صاحب الحارى قل فى المعتدة أنها لا ترد لقرب المدة وإن الشائى قل ما كان بقضاياستوى فيه القريب والبعيد وينبغى لو كان بقى من عدتها يوم أن يثبت الخيار (قل) ابن أبى عصرون وهذا حسن (قلت) والذي رأيت فى الحارى أن الخيار يثبت فى المعتدة وإنما ذكر التعليل

ذلك الاجر الميث فينتفع الميث (ومنه) الاستئجار للرضاع يجب فيه التقدير بالمدة كما سبق ولا سبيل الى ضبط مرات للرضاع ولا التقدير لدى يستوفيه فى كل مرة وقد تعرض له الامراض والاسباب



بالقرب في الصائفة بعد ذلك فلعل ذكر الصائفة سقط بين ذلك من بعض النسخ التي وقعت له ولم أر ذلك في حلية الشاشي أيضا وهو عجيب والذي أقوله أن ينبغي التفصيل في المعتدة ان كان قد بقي من المعتدة زمن يسير لا يكون عيبا ويكون ذلك بمنزلة ما اذا كان العيب يسيرا يمكن البائع ازالته عن قرب وقد قلوا فيه انه لا خيار للمشتري وان كان زمنا كثيرا لمثله أجرة كيوم يثبت الخيار كما تقدم اعتبار مثل ذلك في الاحجار أو بها لحن بفتح اللام والحاء المعجمة وهو تغيير رائحة الفرج قاله الروياني عن ابن المزيان أو على لسانها نقطة سوداء إذا قال أهل الخبرة ان ذلك نقص قلة القاضي حسين أو تأكل الطين وقد أثر فيها قاله القاضي أيضا ولا فرق في ذلك بين الجارية والعبد أو كون الجارية مساحقة (ومنها) وقد تعرض له الشافعي أن يكون كل منهما العبد والامة أحرم باذن السيد ثم بانه ثم علم المشتري في زمن الاحرام فله الخيار لانه ليس له تحليله نص عليه في الام في كتاب الحج وان كان أحرم بغير اذن سيده ثم بانه فلم يشتري تحليله كالبائع قاله الجرجاني والزهري عنه ولا يثبت له خيار (قلت) ولما وجه أنه ليس للبائع تحليله وان كان بغير اذنه فعلى هذا ليس للمشتري أيضا ويثبت له الخيار وينبغي التفصيل في الاحرام فان كان قد بقي زمن يسير كطواف أو حلق أو رمي في آخر الايام لا يكون له الخيار والا كان له الخيار اذا لم يمكن التحليل (ومنها) على ما قل الجوزي اذا باع عبدا قد نذر صوم شهر بعينه لا له ليس له منعه بعد الدخول فيه قال فان كان بالذمة من الصوم متفرقا فلا خيار لانه له منعه وهو في ذمة العبد (قلت) وهذا يقتضي أن يطرد في كل صوم وجب على الفور يكون عيبا اذا كان طويلا يضر كالشهر ونحوه كما مثل به أما اليوم ونحوه فلا والذي لا يجب عليه الفور يحتمل أن لا يكون عيبا كما قل ويحتمل أن يكون عيبا لانه يضيق عليه اذا توقع الموت وعلى قياس ما قل لو كان فاته صوم رمضان بغير عذر ينبغي أن يثبت الخيار لانه لا يجوز له تأخيره عن رمضان آخر فيصير كشهر بعينه وهو قريب الحصول (ومنها) تعلق الدين برقبتهما ولا رد بما يتعلق بالذمة ومثله المتولى والرويانى بدين القرض وحسن أن التجارة والشراء في الذمة خلافا لاصحاب الرأي ومالك ولو بان كون العبد المبيع مبيعا في جنابة عمد وقد تاب عنها فوجهان فان لم يتب فعيب (قلت) ينبغي أن يكون عيبا مطلقا كالسرقة والزنا وقد حكاه صاحب الاستقصاء وجها وجناية الخطأ ليست بعيب الا أن يكثُر وهذا معناه إذا لم يكن أرشها قيا (ومنها) الكعابين وانقلاب القدمين إلى الوحشي والخيالان السكثيرة وآثار الشجاج والقروح والكي وسواد الأسنان وذهاب الأسنان والكف الغير للبشرة وكون أحد ثديي الجارية أكبر من الآخر والحفر في الأسنان وهو تراكم الوسخ الفاس في أصولها ذكر هذه الأحد عشر القاضي أبو سعيد في فصل في عيوب العبيد والجواري في شرح أدب القاضي لأبي عاصم ونقله الرافعي عنه ولو وجد الجارية لا تحيض

المهية ويجب تعيين الصبي لاختلاف الغرض باختلاف حال الرضيع وتعيين الموضع الذي يرضع فيه أهو بيته أم بيتها فان ارضاعها في بيتها أسهل عليها فلا رضاع في بيته شد وثوقا هذا ما ذكره في



وهي صغيرة أو آيسة فلا رد وان كانت في سن يحيض النساء في مثله غالبا فله الرد وضبطه القاضي حسين بمشرين سنة ولو تطاول طهرها وجاوزت العادات الغالبة للنساء فله الرد هكذا قاله المتولي والرافعي وقل القاضي حسين إذا انقطع سنة فأكثر فإن كانت لها عادة معلومة فعيب وان لم يكن لها عادة فليس بعيب وفي عبارة الروياني اعتبار عادة البلد ونسبه الى النص والحمل في الجارية عيب وفي سائر الحيوانات ليس بعيب على الصحيح الذي اقتضاه اراد الرافعي هنا وقطع به المتولي وقال في التهذيب عيب وقال ابن الرفعة في الكفاية إن الرافعي قال في الصداق إنه أظهر الوجهين والذي قاله الرافعي في الصداق أنه أظهر الوجهين إنما كان في الجوارى زيادة من وجه ونقصان من وجه لأنه يضر بطيب اللحم في المأكول وبالحمل في غير المأكول وفي التناقض بين تصحيح الرافعي ونظر فن النظر في الصداق في الزيادة والنقص الى حصول غرض صحيح أو فواته ولا ينظر الى القيمة ولا نقصان العين كما هو الضابط ههنا فقد لا يكون الحمل في الحيوانات عيبا في البيع لأنه لا ينقص من العين ولا من القيمة ويكون نقصا في الصداق من وجه لفوات غرض به وفيه نظر ومن العيوب كون الدابة جموحا أو عضوضا أو رموحا أو حشيشة المشى بحيث يخاف منها السقوط وشرب البهيمة لبن نفسها وقلة أكل الدابة وشرط المتولي والرويانى في الجموح ان لا تتقاد الا باجتماع الناس عليها وهو بعيد وان كان في كلام القاضي حسين ما يفهمه قال القاضي حسين ولو كانت تهرب من كل شيء تراه فله الرد أيضا وقال الهروي من عيوب الدواب الحران وان يكون اذا علم قبل الرحال وهو محل ومن العيوب كون الدار أو الضيعة منزل الجند قال القاضي حسين في فتاويه هذا اذا اختصت من بين ما حوالها بذلك فان كان ما حوالها من الدور بمثابة فلا رد وكونها ثقيلة الخراج وان كنا لانرى اصل الخراج في تلك البلاد وتفاوت الرغبة والقيمة ونعني بثقل الخراج كونه فرق المعتاد في امثالها وفي وجه عن حكاية أبي عاصم لارد لتقل الخراج ولا يكونها منزل الجند وألحق في التهمة بهاتين الصورتين ما اذا اشترى فوجد بقرها قصارين يؤذون بصوت الدق ويزعزعون الأبنية أو ارضا فوجد بقرها خنازير تفسد الزرع وحكى الرويانى في هاتين المسألتين وجهين واطلق القاضي حسين في الفتاوى انه اذا اشترى ارضا فوجدها مرتفع الخنازير ان له الرد قال وقال العبادى ليس له الرد ولو اشترى ارضا يتوهم ان لاخراج عليها فبان خلافه فان لم يكن على مثلها خراج فله الرد وان كان على مثلها ذلك النذر فلا رد هكذا في التهمة والرافعي وفي فتاوى القاضي حسين وهذا يقتضى تفسير الخراج بشيء غير اجرة الأرض فانه اذا لم يعلم ان على الأرض اجرة وظن ان الأرض ملك البائع وورد العقد عليها ثم خرجت بخلاف ذلك تخرج على تفريق الصفقة لأجل الخراج بل لخروج بعض المبيع مستحقا وقال صاحب التهمة لو شرط ان لاخراج عليها

استئجار آدمى وقد يسـ تأجر لامور أخر منها الحج وقد ذكرناه في بابـه (ومنها) إذا استأجر لحفر بئر أو نهر أو قناة قدرا ما بالزمان فيقول تحفر لى شهرا أو بالعمل فيقدر الطول والعرض والعمق



فبان عليه اخراج فله الرد قل اوكثر يعنى ولو كان على امانها وهو ظاهر وقل الغزالي في الصاري لو اشترى ارضا فبان انها تبير اذا بارت رجله ويضر بالزرع فله الرد ان قلت الرغبة بسببه ومن العيوب كون الماء مسخنا على اصح الوجهين ولو باع الطاهر من الاواني بلا جهاد لزمه تعريف المشتري فان لم يعرفه فهل له الخيار وجهان حكاهما الرويانى ولوباع عشرين صاعا من ماء في بئر فاستقى منها تسعة عشر فلما اخرج الصاع الاخير وجد فيه فأرة ميتة ولم يتغير الماء بها فارتبى هذا النجس وقال البائع استلم الصاع من الباقي في البئر لانه كسر وطلب المشتري فسخ البيع كذا له الفسخ لان هذا الماء نجس عند بعض الفقهاء فتعافى النفس فيصير كعييب اصابه بما اشتراه نص عليه الشافعى ونقله عنه الرويانى والرمل تحت الارض ان كانت مما يطلب للبناء والاحجار ان كانت مما يطلب للزرع والغرس وقد تقدم الكلام في ذلك في باب بيع الاصول والثمار فلينظر هناك ومن العيوب نجاسة المبيع اذا كان ينقص بالغسل وطهور ماله يوقف المبيع وعليها خطوط المتقدمين وليس في الحل من يشهد بذلك عيب نقل ذلك عن العدة وقل صاحب البحر وفرضهما فيما إذا علم أنها ليست مزورة ونقلها عن بعض أصحابنا بالعرفان وعن اختيار مشايخ طبرستان ( قل ) الرويانى وكذلك إذا ادعى مدعى يعول على دعواه وفتيها يحتمل أن يقال ذلك عيب وهذا إذا ثبتت الدعوى البيع وان بعد البيع وقبل القبض \*

﴿ فرع ﴾ قل الهروى فصل في عيوب العبيد والجواري التي اجتمع عليها الباحثون وأفتى بها المفتون النابغ في الخلق وتغير الاظفار والحلف هذا في العنين والسعال والسكك وهو اصطكاك القدمين هذا لابن أبى ليلى والكوع وهو خروج العرقوب عن القدم في اليمين والشمال والفرع وهو يتوسط القدم والبقرة والشامات الاشامة بيضاء والغدد والعقد والكسف وهي دائرة في قصاص الناصية والعنق والجناح في غير مواضعها والكشف في الجبل اكنواء في عيب ذنبه والعلوم في الاسنان والسفاق في اليدين والرجلين واختلاف الاضلاع والاسنان وجرم البسوق والاذن اذا اتسعت تم خيطت والشمس والسمط واثار جلد خطوط السياط وأكل الطين هذا لشريك القاضي وخضاب الشعر وتجميده والوشوم والغنة في الصوت وهذا لخص بن عياث والترس أخفى من البرص واللاواط والابنة والحول والقدح ونهاب الاشعار وان لا يشب عامتها حدث في زمان أبى عمر القاضي المالكي وأن يكون شتاما كذبا خانيا أسرات \*

﴿ فرع ﴾ قل الزبيرى في المقتضب لو اشترى دارا بمحدودها ثم علم أن أحد حيطانها ليس لها فله الخيار ( قلت ) وينبغي أن يكون ذلك على تفريق الصفقة لان الإشارة تشمل الجميع ومن جملتها الجدار الذي تبين أنه ليس لها وقال الصميرى لو اشترى عبدا فبان أنه أخ المشتري أو عمه فله الخيار

ويجب معرفة الارض بالمشاهدة للوقوف على صلاحيتها ورخاوتها ويجب عليه اخراج التراب المحفور فان انهار شيء من جوانب البئر لم يلزمه اخراج ذلك التراب واذا انتهى الى موضع صلب أو حجارة



لان النفس لا تمكاد تطيب باسترققه وفيه نظر لان هذا معنى خاص بالمشتري وقد صرح البغوي والرافعي بأنه لو اشترى جارية فبانت أخته من النسب فلا خيار وقال ابن الصباغ لو كانت محرمة عليه في بنسب فلا خيار \*

قال المصنف رحمه الله تعالى \*

وان وجدته يبول في الفراش فان كان صغيرا لم يرد لان بول الصغير معتاد فلا يعد عيبا وان كان كبيرا رد لان ذلك عاهة ونقص \*

(الشرح) اذا كان صغيرا فلا خلاف في أنه ليس بعيب سواء في ذلك الطفل والطفلة وقدره صاحب التهذيب بما دون سبع سنين وكثير من الاصحاب لم يضبطوا ذلك بمقدار بل بأن لا يكون مثله يتحرز منه كذلك قال القاضي أبو الطيب وان كان كبيرا وهو مازاد على ذلك فهو عيب في العبد والامة وعن أبي حنيفة ان له الخيار في الجارية دون العبد لان الجارية يتخذها للفراش فيتأذى به وليس كذلك العبد واجاب اصحابنا بان العبد يغسل الثياب التي ينام فيها ويحتاج الى من يغسلها وينظفها وهذا نقص فيه وزعم الفارق ان المصنف لم يذكر العلة بتمامها وان كان متعادا من الصبي لا يخرج عن كونه عيبا وتمام العلة ان يقول هو معتاد من الصبي وماله الى الزوال فكان في حكم الزائل ولو اشترى عبدا وكان يبول في فراشه ولم يعلم الا بعد كبر العبد قال الروياني لم يكن له الرد ويرجع بالارش لان علاجه بعد الكبر عيب فصار كبره عنده كالعيب الحادث هكذا قال الروياني وكأنه فرض المسألة فيما اذا كبر الى سن عالية فوق كبره حالة المبيع بحيث يكون علاجه اصعب أما البول في حالة الصغر فليس بعيب سواء أ كبر عند المشتري او لم يكبر لارده ولا أرش \*

قال المصنف رحمه الله تعالى \*

(وان وجدته خصيا ثبت له الرد لان العقد يقتضى سلامة الاعضاء وهذا ناقص) \*

(الشرح) الخصي الذي نزع خصيتاه وسلتا وقيل من قطعت اشيائه مع جلدهما فعلى هذا التفسير قد دخل في قول المصنف فيما مضى او مقطوعا فيكون قد نص عليه ليكون أصرح وعلل كل تقدير هو عيب كما ذكره المصنف وقد ذكر عند الضابط في أول الفصل زيادة كلام فيه وان زيادة قيمته لا تمنع من كونه عيبا فاذا اشترى عبدا مطلقا فخرج فخلا لم يثبت الرد وان خرج خصيا ثبت الرد وكذلك الهيمة اذا وجدها خصيا ثبت الرد قاله الجرجاني \*

نظر ان كان يعمل فيه المعول وجب حفره حتى أظهر الوجهين وبه قال القاضي أبو الطيب (والثاني) لا يجب وبه قال ابن الصباغ لأنه خلاف ما اقتضته الشهادة فعلى هذا له فسخ العقد وان لم يعمل به المعول أو نبع الماء قبل أن ينتهي الى القدر المشروط وتعذر الحفر انفسخ العقد في الباقي ولا يفسخ



• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ وان وجد غيره مختون فان كان صغيرا لم يثبت له الرد لانه لا يعد ذلك نقصا في الصغير لانه لا يخف عليه منه وان كان كبيرا اثبت له الرد لانه يعد اتصاله بخلاف عليه منه وان كانت جارية لم ترد صغيرة كانت أو كبيرة لان ختانها سايم لا يخاف عليها منه ﴾ •

﴿ الشرح ﴾ هذا كما قال وصبط الروياني الصغير هنا بسبع سنين فما دونها وفيه وجه ان ذلك لا يكون نقصا في العبد الكبير ايضا ووجه ثالث حكاه الروياني وقطع به المتولي ان كان الكبير من سبي الوقت من قوم لا يختنون فلا خيار وحكما في الجارية وجهين قال قلا والصحيح انه يثبت الخيار لانه لو كان فيها اصبع زائدة ثبت الخيار ولا يستحق قطعها فلان يثبت ههنا ويستحق ازالة هذه الجلدة أولى ( والحواب ) عما قلناه ان الاصبع الزائدة وجودها نقص ويخشى من اراتها وهي خلاف الاصل بخلاف ما يقطع من الجارية وفي كلام المصنف اشارة الى انه اذا وجد مختونا فلا خيار سواء كان صغيرا أم كبيرا وهو كذلك اذا لم يحصل بالختان نقص ولم يكن شرط انه اقلف فان كان قد شرط ذلك فبان مختونا قل المتولى ان كافي غرض بان كان العلام مجوسيا أو علم ان الجرس يرغبون فيه فله الخيار وان كان بخلافه فلا خيار • ولو اشترى عبدا اقلف فختنه وان قل الموضع ثم وجد به عيبا قديما فله رده لان الختان زيادة فضيلة وليس بعيب قله صاحب التتمة والرويانى ويحتاج المتولى الى فرق بين هذا والمسألة السابقة اذا شرط انه اقلف فخرج مختونا حيث فصل ويمكن الفرق •

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ وان اشترى جارية فوجدها مغنية لم ترد لانه لا تنقص به العين ولا القيمة فلم يعد ذلك عيبا ﴾ •

﴿ الشرح ﴾ هذا مذهبتنا وحكى أصحابنا عن مالك ان له الخيار لان الغناء حرام وذلك نقص فيها ومنع بعض أصحابنا تحريمه وبتقدير تسليمه فالحرم فعلة فله ان يمنعها من استعماله وأما معرفته فليست بحرام حتى قال الرويانى لو شرط انها مغنية فكانت مقرئة فله الخيار يعني لان له غرضا في ذلك والقراءة فضيلة لكن لا يحصل غرضه كما لو شرط أنه خصى فخرج فخلا وقول المصنف لا تنقص به العين احتراز من الخصاء به وحكم العبد في ذلك حكم الأمة فلو وجد زامرا أو علما بالمعزف أو العود فليس له

فيما مضى على الأصح فتوزع الاجرة المسماة على ما عمل وعلى ما بقي • وان استأجر لحفر قبر بين الموضع والطول والعرض والعمق ولا يكفي الاطلاق خلافا لابي حنيفة ولا يجب عليه رد التراب بعد وضع الميت خلافا له أيضا ( ومنها ) إذا استأجر لضرب اللبن قدر بالزمان أو العمل وإذا قدر بالعمل بين



الرد والسيد قادر علي منزه من العمل وما ذكرناه من أن الغناء ليس بعيب عند ناهو المشهور (وقال)  
المروى في الاسراف واذا كانت مغنية فاختلف فيها الحوى وغيره من أصحابنا \*

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ وان وجدها ثيبا أو مسنة لم يثبت له الرد لان الثبوت والكبر ليس بنقص وانما هو

عدم فضيلة ﴾ •

﴿ الشرح ﴾ كثير من الاصحاب أطلقوا هذا الحكم وقالوا إنما لم يشترط بكارتها ولا ثبوتها  
فخرجت بكرا أو ثيبا لم يكن له الخيار لانه لم يحصل شرط ولا تدليس ولا عرف غالب يدل على  
ذلك وذلك الاطلاق محمول على ما اذا كانت في سن يغلب فيه الاستمتاع بها أما اذا كانت صغيرة  
وكان المهور في مثلها البكارة فخرجت ثيبا ثبت الرد ومن قاله المتولى والرافعي وأشعر كلام الروائي  
في ذلك خلافا فانه حكى الاطلاق ثم قال ومن أصحابنا من قال ان كان مثلها يكون بكرا في العادة  
فوجدها ثيبا له الخيار لانه وجدها على خلاف المهور ( قال ) وهذا أصح عندي ( قلت ) والاولى  
أن ينزل ذلك الاطلاق على هذا ولا يكون في المسألة خلاف \*

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ فان وجد المملوك مرتدا أو وثنيا ثبت له الرد لانه لا يقر على دينه ﴾ •

﴿ الشرح ﴾ الردة عيب قطعاً في المملوك الذكر والانثى وما سواها من الكفر فالكتابي قد ذكره  
المصنف بعد هذا وما بين هذين من أنواع الكفر الاصل كالتوثن والتمجس قيل لارد لافي العبد  
ولا في الاماء وهذا قطع صاحب التتمة وقال صاحب التهذيب ان وجد الجارية مجسوسة أو وثنية  
فله الرد لانها محرمة على كافة الناس وان وجد انعبد كافرا أصليا أي كفر كان فلا رد ان كان قريبا  
من بلاد الكفر بحيث لا تقل الرغبة فيه وان كان في بلاد الاسلام بحيث تقل الرغبة في الكفر  
وتنقص قيمته فله الرد وصحح الرافعي والنووي ما قاله في التهذيب وقال القاضي أبو الطيب إنه اذا  
اشترى عبدا مطلقا فخرج كافرا لم يكن له خيار وهذا الاطلاق قرب إلى موافقة صاحب التتمة  
وفصل القاضي حسين بين دار الاسلام كما نقل صاحب التهذيب وما قاله المصنف يظهر أنه مخالف  
للوجهين فانه أطلق الرد بالتوثن وتعليقه بأنه لا يقر عليه يقضي ان العبد الوثني يقبل والمعروف في المذهب

العدد والقلب فان كان القلب معروفا فذاك والا بين طوله وعرضه وسمكه وعن القاضي أبي الطيب  
الاكتفاء بمشاهدة القلب ويجب بيان الموضع الذي يضرب فيه لانه يبعد من الماء ويقرب وربما  
يحتاج إلى نقل التراب أيضا ولا يجب عليه إقامتها حتى تحف خلافا لابي حنيفة \* ولو استأجر لطبخ اللبن



خلاله ومن كلام المصنف وكلام صاحب التتمة والتهذيب يخرج في العبد ثلاثة أوجه (أحدها) أنه لا يرد بالكفر الأصلي مطلقا وهو قول صاحب التتمة (والثاني) أن كان في بلاد الاسلام يرد به والا فلا وهو قول صاحب التهذيب (والثالث) يرد أن كان وثنيا وهو قول المصنف ويحتمل أن يكون المصنف يوافق صاحب التهذيب في المجوسى إن كان في بلاد الاسلام فرض أن قيمته تنقص بذلك وأما الجارية فما ذكره صاحب التهذيب فيها يتعين لنقصها بالنسبة إلى امتناع وطئها على كل أحد سواء كانت مجوسية أو وثنية والكتايبية سيأتي حكمها والمرتبة لا اشكال في كونها ترد لأنها لا تفرق وأطلق الشيخ أبو حامد في الجارية والقاضى أبو الطيب في العبد أنه لا يرد بالكفر وأطلق الامام الكلام إذا اشترى عبدا فخرج كافرا ونقل عن عامة الأصحاب أنه عيب وعن العراقيين أنهم ذكروا وجها أنه ليس بعيب وفصل هو أن كان الاسلام غالبا في موضع العبد والكفر منقص قيمته فهو عيب وإن لم يكن الايمان غالبا في العبد بل كانوا منقسمين وكان الكفر منقصا للقيمة فهذا فيه تردد وظاهر القياس أنه ليس بعيب والظاهر النقل أنه عيب وإن لم يكن الكفر منقصا والعادات مضطربة فالوجه القطع بأن الكفر لا يكون عيبا وقال قبل باب بيع جبل الحبلبة إذا اشترى المسلم عبدا فخرج كافرا أن اشتراه في بلاد الاسلام فله رده فانه نادر في هذه الديار وإن اشتراه في دار الحرب فخرج كافرا فالذى ذهب اليه الأكثرون أنه لا يرد وكان شيخى يقول يثبت الخيار ومما ذكره الامام يخرج وجه رابع أن الكفر عيب مطلقا وما نقله عن الأكثرين هنا موافق لما قاله صاحب التهذيب \*

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

( وإن وجدته كتابيا لم يثبت له الرد لأن كفره لا ينقص من عينه ولا من ثمنه ) •

( الشرح ) هذا موافق لصاحب التتمة ومخالف لصاحب التهذيب والرافعى في التفصيل بين أن يكون في بلاد الاسلام وقيمة الكافر أنقص فيثبت الرد أولا فلا فرق عند صاحب التتمة والتهذيب في ذلك بين العبد والأمة صاحب التتمة يقول إنه لا يرد فيها وصاحب التهذيب يطرد تفصيله المذكور فيها ولعل اطلاق المصنف وغيره محمول على ما قال صاحب التهذيب حيث لا تكون القيمة تنقص بذلك فإن تعليلهم يرشد اليه وقد تقدم أن الامام أطلق الكلام في الكفر ونقله عن

فطنخ يجب عليه الاخراج من الاتون خلافا له ( ومنها ) إذا استأجر لبناء قدر بالزمان أو بالعمل فإن قدر بالعمل بين موضعه وطوله وعرضه وسمكه وما يبنى منه من الطابن أو الآجر وإن استأجر للتطين أو للتجصيص قدر بالزمان ولا سبيل فيه الى تقدير العمل فإن سمكه لا ينضبط رقة وثخانة ( ومنها ) إذا



عامة الأصحاب أنه عيب والأصح ما نقله قريبا من باب بيع حبل الحبلة هو التفصيل الموافق لصاحب التهذيب هو قد خالف مالك رحمه الله فقال انه يثبت الرد بالكفر لأنه نقص وأجاب الأصحاب بأن الكفر نقص في الدين والبيع انما يقصد به المال وكفر الكفاي سبب في تكثير ماله لأنه يشترى الكافر والمسلم وكثرة الطالبين تقتضي كثرة الثمن ( قال ) الفارق وقد ثبت هذا المعنى في اعتق الكافر في الظاهر أنه يعتبر فيه الاسلام ككفارة القتل ولا يفرق بالتغليظ لما تبين أن المسلم أقل قيمة من الكافر ومحل التكفير وهو الرقبة واحد فيستوى بين الكفارتين فيه كما يستوى بينهما وبين كفارة اليمين في محل انصوم فلا يجوز في يوم العيد والحيض وان اختلفا في مقداره •

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

( وان اشترى أمة فوجدها مزوجة أو عبدا فوجده مستأجرا ثبت له الرد لأن اطلاق البيع يقتضي سلامة المنافع للمشتري ولم يسلم له ذلك فثبت له الرد •

( الشرح ) هذا كما قال لان المروجة يستحق الزوج تسليمها في بعض الاوقات فيفوت على السيد منفعتها في ذلك الوقت والمستأجر منفعتها فثبت له الرد الى انتهاء مدة الاجارة وقد صح ان عبد الرحمن ابن عوف رضي الله عنه اشترى من عاصم بن عدي جارية فاخبر أن لها زوجا فردها وورد وفي سنن البيهقي في الامة تباع ولها زوج ان عثمان قضى انه عيب ترد منه وتقل ابن المنذر الاجماع عليه وفي البيان حكاية وجه في التزويج وهو ضعيف بل باطل لمقل ابن المنذر • ولو قال زوجها لها ان برى •

المشتري من الثمن فانت طالق وكان قبل الدخول ثم علم المشتري بالتزويج هل له الخيار فيه احتملان في البحر ( أحدهما ) نعم لثبوت العيب وجواز موت الزوج قبل براءة المشتري فيلزمها عدة الوفاة ( والثاني ) لا لعدم الضرر لان عدة الوفاة ان وجدت ثبت الخيار بها لانها عيب حادث أي من سبب متقدم في يد البائع لم يقع الرضى به وحكم تزويج العبد حكم تزويج الامة يرد به ايضا الا ان الاجماع المنقول في الامة خاصة واطلق كثير من الاصحاب ذلك وقول صاحب التتمة انه اذا كان تزويج بغير اذن سيده ودخل بها وقلنا المهر يتعاق برقبته كان حكمه حكم العبد الجاني ويجب تقييد اطلاق غيره بذلك قال صاحب التهذيب ولو علم العبد ذا زوج ولاكن لم يعلم ان عليه مهرا ولم يعلم قدره فله الرد كما لو اشتراه عالما بالعيب ولم يعلم مقداره له الرد •

استأجر كحالا ليداوى عنده قدر بالمدة دون البرء فان برئت عنه قبل تمامها انفسخ العقد في الباقي ولا يقدر بالعمل لان قدر الدواء لا ينضبط ويختلف بحسب الحاجة ( ومنها ) إذا استأجر لارعى وجب سان المدة وحنس الحمة ان ثم محوز المقدار على قطيع معين • محوز في الذمة وحنس فاطهر الوجهين



\* قال المصنف رحمه الله تعالى \*

﴿ وان اشترى شيئاً فبين انه غبن في ثمنه لم يثبت له الرد لما روى أن حبان بن منقذ كان يخذع في البيع فذكر ذلك للنبي ﷺ فقال اذا بعث فقل لا خلافة ولك الخيار وثلاثاً ولم يثبت له خيار الغبن ولان المبيع سليم ولم يوجد من جهة البائع تدليس وانما فرط المشتري في ترك الاستظهار فلم يجز له الرد ﴾

﴿ التشرح ﴾ هذا الحديث قد ذكره المصنف في أول كتاب البيوع فيمكنني بهما تقدم من كلام النووي عليه والاصح ان الذي كان يخذع منقذ والد حبان والحديث صحيح في الجملة ومعنى لا خلافة لا غبن ولا خديعة وجعلها الشرع لاثبات الخيار اذا قالها ثبت الخيار صريح باشتراطه أولاً وقوله ﷺ ولك الخيار اعلام منه بثبوت الخيار ( وقوله ) ولم يثبت له خيار الغبن من كلام المصنف وليس من الحديث ووجه الدلالة منه ظاهر لانه لو كان يثبت الخيار بالغبن لبينه النبي ﷺ ولم يحتاج ان يعد اشتراط خيار الثلاث أو ان يجعل له الخيار ثلاثاً بقوله لا خلافة وقد ورد انه خيار كان اذا اشترى فرجع به فيقبلون رده فانك قد غبت أو عديت فيرجع الى بيعه فيقول خذ سلعتك ورد دراهمي فيقول لا فعل قد رضيت فذهبت به حتى يمر الرجل من أصحاب النبي ﷺ فيقول إن رسول الله ﷺ قد جعله بالخيار فيما يبتاع ثلاثاً فترد عليه دراهمه ويأخذ سلعته فلو كان الخيار ثابتاً بالغبن لكل أحد لم يكن الخيار خصوصية بذلك فظاهر قضية حبان انه كان بالخيار ثلاثاً سواء عين أو لم يمين وهل ذلك خاص به لان النبي ﷺ جعله بالخيار او هو ثبت بالشرط كما هو في حق غيره مساق هذه القصة التي حكيتها يشعر بالاول فانه لو عرف البائع شرط الخيار لم يخلفه والى ذلك ذهب بعضهم وقيل ان ذلك بالشرط وهو عام له ولغيره وكيف ما كان فالدلالة منه ظاهرة في عام ثبوت الخيار بالغبن وما ذكره المصنف من المعنى ظاهر ايضاً فان المبيع لا عيب فيه ولا تدليس لان الفرض كذلك فانتفى موجب الخيار وقال أصحابنا لا يثبت الخيار بالغبن سواء أنفاحش أم لا \* وان اشترى زحاجة بثمن كثير وهو يتوهمها جوهرة فلا خيار له ولا نظر الى ما يلحقه من الغبن لان المقصير منه حيث لم يراجع اهل الخبرة وتقل المتولى وجهها شاذ انه كشراء الغائب ويجعل رؤية التي لا تفيد المعرفة ولا تنفي الغرر كالمعدومة قل أصحابنا وثبت الخيار في العيب للنقص لا لاغبن ولهذا لو كان مع العيب يساوى

عند الشيخ أبي اسحق الشيرازي أنه يجب بيان العدد ( والثاني ) وبه أجاب ابن الصباغ والقاضي الروياني انه لا يجب ويحمل على ما جرت العادة أن يرعاه الواحد قال الروياني وهو مائة رأس من الغنم على التقريب وان تولدت حكى ابن الصباغ أنه لا يلزمه رعى أولادها إن رد العقد على أعيانها



أضماؤه له الر ولو تعيب في يد البائع ثبت الخيار ولو نقصت قيمته بانخفاض الاسواق فلا ويخالف  
 تلقى الركبان لان هناك وجد منه تقرير بالاخبار عن السعر على خلاف ماهو ولا طريق الى الاستكشاف  
 ويخالف الغبن في مسأله المراجحه لان هناك علق العقد الثانى بالاول والخالف لنا في هذه المسأله مالك  
 وأحمد وأبو ثور أما مالك فقال ان غبن باقل من الثلث فلا خيار له وان كان بالثلث أو أكثر فله  
 الخيار هكذا نقل أصحابنا عنه وهو قول بعض أصحابه قال القاضي عبد الوهاب ولم يجد مالك في  
 ذلك حدا ومذهبنا اذا خرج من تعابن الناس في قبيل تلك السلعة ثم أصحابنا نقلوا هذا مطلقا  
 وشرطه عند المالكية ان يكونا أو أحدهما غير عارف بتقلب السعر وتغيره في عقده فان كانا جميعا  
 من أهل البصر بتلك السلعة وأسعارها في وقت البيع فلا خيار سواء كان الغبن قليلا أو كثيرا  
 قاله القاضي عبد الوهاب وأما أحمد فقل ان كان المشتري مترسلا غير عارف بالبيع  
 واذا عرف لا يعرف ثبت له الخيار بالغبن وان كان من أهل المعرفة لو تأمل فيه لعرف ان  
 قيمته لا تبلغ ذلك المبلغ فلا خيار له وأما أبو ثور فاطلق عنه المقل باثبات الخيار وانه ان  
 فأتت السلعة رجع المعلن بقدر الغبن ونقل ابن المذر عنه ان البيع فيه غبن لا يتغبن  
 الناس بمثله فاسد وهذا النقل عنه أثبت عندنا من الارل ونقل أصحابنا عن المالكية انهم  
 اتجروا بحديث لا تلقوا الركبان وكونه أثبت الخيار بالغبن وبحديث لا ضرر ولا ضرار وبالقياس على  
 الغبن البيع وأجاب الأصحاب عن الأول بأن الخيار ثبت للتقرير فان المشتري غره وعن الثانى بأننا نقول  
 بموجبه وعن الثالث بأن خيار العيب لم يكن للغبن بل لاقتضاء البيع السلامة وبأن العيب يستوى  
 فيه الموجود عند العقد والحادث قبل القبض وههنا لا خيار إذا حدث نقصان القيمة قبل القبض  
 اتفاقا بأن العيب لا فرق فيه بين الثلث أو أقل أو أكثر وهم لا يقولون به هنا وقد قال أصحابنا يكره  
 غبن المترسل والطلاق الكراهة في ذلك محمول على ما إذا لم يستنصحه المترسل أما إذا استنصحه  
 فيجب نصحه ويصير غبنه إذ ذاك خديعة محرمة هكذا اعتقه من غير نقل والمنقول عن مذهبنا

وان كانت في الذمة لزمه (ومنها) إذا استأجر نساخا ليكتب له بين عدد الاوراق والاسطر في  
 كل صحيفة ولم يتعرضوا للتقدير بالمدة والقياس جوازه وأن يجب عند تقدير العمل بيان قدر الحوائش  
 والقطع الذي يكتب فيه •

﴿ فرع ﴾ يجوز الاستئجار لاستيفاء الحر والقصاص خلافا لابن حنيفة في قصاص النفس •

﴿ فرع ﴾ يجوز الاستئجار لنقل الميتة عن الدار الى المزرلة والحجر لترك وبل جور نقل الحجر

من بيت الى بيت خلافا لابن حنيفة •



ومذهب أبي حنيفة من القول بلزم العقد لعلة لا يباي التحريم أو محمول على ما إذا لم يستنصحه كما تقدم ( قال ) ابن المنذر وقال بعضهم كل بيع باعه رجل من مسترسل وأخذعه فيه أو كذبه فالمشترى في ذلك بالخيار إذا تبين له ذلك \*

( فرع ) فيما نتوهم أنه عيب وليس بعيب لارد فيه فكون الرقيق رطن الكلام أو غليظ الصوت أو يسيء الأذنب أو ولد زنا خلافا لأبي ثور وسواء أكان مجلوا أو مولدا خلافا لأبي حنيفة ولا بكونه يقتل النفس أو بطيء الحركة أو فاسد الرأي أو حجاما أو أكل أو قليل الأكل بخلاف الدابة في قلة الأكل بحيث ترد وعن القاضي حسين إلا أن تكون قلة أكل العبد لعله ولا يحتاج إلى ذلك لأن تلك العلة كافية في الرد ولا بكون الأمة عقيما وكون العبد عنيينا وعن الصيمري أثبت الرد بالتعنين وهو الأصح عند الإمام ولا يكون الرقيق ممن يعتق على المشتري ولا تكون الأمة أخته أو غيرها ممن يحرم عليه من الرضاعة أو النسب كما قاله القاضي حسين والماوردي والبغوي وغيرهم أو المصاهرة كابنة امرأته أو موطوءة أبيه أو ابنه بخلاف المحرمة والمعتدة لأن التحريم هناك عام فتقل الرغبة وهنا خاص به وفي وجه رواه ابن كعب يلحق ما نحن فيه بالمحرمة والمعتدة حكاه الرويانى في موطوءة لاب وضعفه وقد تقدم عن الصيمري أثبات الخيار فيما إذا بان أن العبد أخو المشتري أو عمه وقياسه بغير شك أن يقول هنا فيما إذا بان أخته من النسب بالخيار وهو موافق في الرضاع على عدم الخيار وكذلك في المصاهرة ولا أثر لكونها صائمة على الصحيح وفيه وجه ( قال ) الرافعى ضعيف ثمرة وقال النووي باطل \* ولو وجد العبد فله ما قال الرويانى لا خيار بالاجماع قال ذلك عند الكلام مع الحنفية في الكفر وينبغي أن يقيد ذلك فان من أسباب الفسق ما يرد به وقد تقدم كثير منه قال ابن الرفعة إنه إذا كان العبد مرتدا حال العقد وقد تاب قبل العلم لا يرد به على المذهب يعني في ارتفاع العيب قبل العلم به وفيه نظر لأن ذلك قد ينفر عنه لتوهم سوء سربرته والاولى ما قاله في الحاوي في كتاب الرهن ان ذلك عيب في الحال قال ابن الرفعة بوجوب حكاية ذلك وأما إذا قلنا انه ليس بعيب فهل له الرد به فيه وجهان وهذا كلام عجيب كيف يكون له الرد بما ليس بعيب \* ولو اشترى شيئا فبان أن بائعه باعه بوكالة أو وصاية أو ولاية أو إمالة حاكم فهل له الرد لخطر فساد النيابة فيه وجهان حكاهما الماوردي قال النووي ( الأصح ) لارده ولو اشترى شقصا من عقار على ظنه أن الباقي للبائع فبان

قال ( أما الاراضى ) فما يطلب للسكنى يرى المستأجر مواضع الغرض فينظر في الحمام إلى البيوت و بئر الماء ومسقط القماش والأتون والوقود ويعرف قدر المنفعة بالمدة \* فان أحرسنة فذلك \* فان زاد فالأصح ( و ) أنه جائز ولا ضبط فيه قولان آخران \* ( أحدهما ) أنه لايزاد على السنة لأنه



أنه لغیره وان له الشفعة فلا خيار له لعدم السرر على تقدير الأخذ أو الترك قال المتولى ولو كان الرقيق أصلم قال القاضي حسين فلا رد بخلاف الأفرع وفيه نظر وقد تقدم بأنه لا رد يكون الرقيق في ذمته مال وكذلك قاله الماوردي قال وقال العراقيون له الرد وليس بصحيح وأراد بالعراقيين أبا حنيفة وأصحابه فذهب على ذلك إلا يتوهم من لا معرفة له أنهم العراقيون من أصحابنا • ولو اشتري فلوساً فكسرت قبل القبض ومنع السلطان المعاملة بها لم يفسخ العقد خلافاً لأبي حنيفة قاله في العدة ونقله العمراني عنه فهذه جملة مما يرد به وبلا يرد ولم أذكر منها شيئاً إلا منقولاً ولا سبيل إلى حصولها وفي الضابط المتقدم كفاية •

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ وان اشترى عبدا بشرط أنه كاتب فوجده غير كاتب أو على أنه يحسن صنعة فوجده لا يحسن ثبت له الرد لأنه أنقص مما شرط فجاز له الرد ﴾ \*

﴿ الشرح ﴾ هذا لفصل للسبب الثالث من أسباب الخيار وهو خلاف راضن بالالتزام الشرطي والغزالي يرى أنه الأصل للسببين الماضيين وهما التفرير الفعلي والقضاء الغري وقد تقدم الكلام في ذلك وقد بنى المصنف كلامه على صحة البيع مع خلف الشرط وذلك هو المشهور عندنا وعند جمهور العلماء وقد تقدم أن الحنطى حكى قولاً غريباً أن الخلاف في الشرط يوجب فساد البيع والتفريم على المشهور فإذا شرط أنه كاتب أو يحسن صنعة فخرج بخلاف ذلك ثبت له الرد وقول المصنف لأنه أنقص مما شرط أى فصار كالمعيب الذى يخرج أنقص مما اقتضاء العرف ولهذا يعبر الغزالي وغيره بخيار النقيصة في الأسباب الثلاثة المذكورة في هذا الباب واكتفى المصنف بالأمثلة عن الضابط وقد ذكر الامام والغزالي والرافعي ضابطاً واختلفت عباراتهم فيه وجملة أن الصفات على ثلاثة أقسام (الاول) التى تتعلق بها زيادة مالية يصح التزامها ويثبت الخيار بالخلف فيها (الثاني) ما يتعلق بها غرض صحيح غير المال والخلف فيها يثبت الخيار وفاها أو على خلاف فيه وذلك تحت قوة الغرض وضعفه هكذا قال الرافعي وأطلق الامام والغزالي جريان الخلاف في هذا القسم (الثالث) ما لا يتعلق به مالية ولا غرض مقصود فاشترطه لغو ولا خيار بفقده وأجاد النووي في الروضة فجعلها قسمين (أحدهما) يتعلق به غرض مقصود والخلاف فيه يثبت الخيار وفاها أو على خلاف (الثاني) لا يتعلق به غرض مقصود

مقيد بالحاجة • (الثاني) أنه لا يزداد على ثلاثين سنة • ولو آجر سنين ولم يقدر حصة كل سنة من الاجرة فالأصح (و) الجواز كما في الأشهر من سنة واحدة • ولو قل آجرتك شهراً بدرهم وما زاد فبحسابه فهو فاسد إذ لم يقدر جملة • وقيل أنه يصح في الشهر الاول ويفسد في الباقي •



فاشترطه لغو وهذه العبارة أولى فانه قد ينوت الغرض دون المال ويثبت الخيار قطعا ويفوت المال دون الغرض فيجري الخلاف كما يأتي في الخصى والفحل فالمعتبر الغرض وبفوته يحصل الوفاق وبضعفه يحصل الخلاف وانتفاؤه بالسكينة يقطع بعدم الخيار ومسائل الفصل منزلة على هذا الضابط فالمثالان اللذان ذكرهما المصنف هنا من القسم الاول يفوت بهما مالية وغرض قوى وكسك لا خلاف فيهما قال الاصحاب ويكفي أن يوجد من الصفة المذكورة ما ينطلق عليه الاسم ولا يشترط النهاية فيها بقي شرط الكتابة عند الاطلاق يكفي اسم الكتابة وان لم يكن مستحسنا \* ولو شرط حين الخط فان كان غير مستحسن في العادة فله الخيار وان كان مستحسنا فلا خيار له قال صاحب التتمة والاسلام في كون هذا الخيار على الفور وفي كيفية الفور على ما تقدم في العيب سواء \* ممن صرح بهذا صاحب التهذيب وان اختلفا فقال المشتري اشتريت بشرط الكتابة وانكر البائع تحالفا وقيل الاول قول الدائم مع يمينه قاله في التهذيب \*

﴿ فاع ﴾ قال القاضي حسين ولو شرط انه حجام فاخلف ثبت الخيار وان كان عادقا في جملة الحرف غير الحجامة ( واعلم ) أن هذا الفرع الذي ذكره القاضي يحتمل أن يكون مجزوما به ويدل ذلك على أنه لا عبارة بزيادة المالية من جهة أخرى مع فواتها من الجهة المشرطة وكذلك شرط الكتابة قد يخلف ويكون متصفا بصفات تزيد على قيمة الكتابة فلا يمنع ذلك من قولنا انه فات غرض ومالية على أني نهيت أن لا جود اعتبار قوة الغرض وضعفه دون اعتبار المال والغرض قد يتعلق بصفة ولا يقوم غيرها مقامها وان كان أفضل منها من جهة أخرى \*

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ وان اشتراه على أنه فحل فوجده خصيا ثبت له الرد لان الخصى أنقص من الفحل في الخلقة والبطش والقوة وان شرط أنه خصي فوجده فحلا ثبت له الرد لان الفحل دون الخصى في الثمن والدخول إلى الحرم ﴾

﴿ الشرح ﴾ المسألة الاولى لا خلاف فيها لقوات الغرض القوي وإن تأدت المالية قال القاضي حسين وان كانت قيمته أضعاف قيمة الفحل ولا فرق في ذلك بين العبد وغيره من الحيوان والثانية ذكر الرافعي عن أبي الحسن العبادي أنه لا رد فيها لان الفحولة فضيلة والصحيح ما ذكره المصنف بقوات

﴿ النوع الثاني ﴾ العقارات وتسنأجر لاغراض منها السكنى فاذا استأجر دارا وجب أن يعرف موضعها وكيفية ابقيتها لاختلاف الغرض باختلافها وفي الحمام يعرف البيوت والبئر التي يسقى منها ناؤه والقدر التي يسخن فيها والاتون وهو موضع الوقود ومبسط القماش والذي يجمع الاتون من



للمال والغرض جميعا وجريان الخلاف فيها مع فوات المال يدل لما قدمته من حسن عبارة النووي وأنه ليس كل ما تقوت به مالية تقطع فيه بثبوت الخيار بل قد يفوت المال مع جريان الخلاف كما في هذه الصورة وقد لا يفوت المال ويحصل الوفاق كما في الصورة الأولى وكلام المصنف يشعر بأنه يرى جواز دخول الخصى على الحرم والذي قاله الزافعي في كتاب النكاح في النظر إن الخصى الذي بقي ذكره والمحبوب الذي بقي أنثياه كالنحل وفي المسح (وجهان) إلا كثرون أنه كالحرم فعلى هذا مله ذكره المصنف من أن النحل دون الخصى في الدخول على الحرم والا فهو أضعف في العمل فإن كان المصنف أطلق الخصى على المسح استمر كلامه وكذلك غيره من الأصحاب حيث أطلق هذا الحكم والا فتي شرط أنه خصى بالمعنى المذكور في كتاب النكاح فبان فلا ينبغي أن لا يثبت الرد لأنه لم يفت غرض (والظاهر) أن المصنف والأصحاب هنا إنما أرادوا بالخصى هذا المسح لانه في العرف يطلق عليه كثيرا •

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ وان اشتراه على أنه مسلم فوجده كافرا ثبت له الرد لان الكافر دون المسلم في الدين ﴾ (الشرح) هذه أيضا لأخلاف فيها لفوات الغرض المقصود التوى وان كانت المالية قد لا تقوت بل تكون أكثر كما إذا شرط أنه فحل فخرج خصيا وكذا لو شرط تهود الجارية أو تنصرها فبان مجوسية قاله النووي والرافعي لو اشتراه على أنه مجوسى فكان يهوديا قال الرويانى يثبت الخيار وقيل إن كانت لا تنقص قيمته في العادة لأخيار وان كانت تنقص بأن كانت الغالب المجوس في تلك الناحية ثبت الخيار وهو قول صاحب التتمة ولا فرق في هذا الفصل بين العبد والأمة •

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ وان اشتراه على أنه كافر فوجده مسلما ثبت له الرد وقول المزني لا يثبت له الرد لان المسلم أفضل من الكافر وهذا لا يصح لان المسلم أفضل في الدين إلا أن الكافر أكثر تمنا لانه يرغب فيه المسلم والكافر والمسلم لا يشتريه الكافر ﴾ •

السرجين ونحوه والموضع الذي يجمع فيه الزبل والوقود ومطرح الرماد والمستنقع الذى يجمع فيه الماء انطارج من الحمام وعلى هذا قياس سائر المساكن (وقوله) في الكتاب يرى للمستأجر مواضع الغرض فينظر في الحمام مبني على أن اجارة الغائب لا تجوز (أما) إذا جوزناها فلا تعبى الرؤية بل يكفي الذكر (وقوله) ومبسط القماش والأتون والوقود الوجه تقدم لفظ الوقود ليصير للمعنى ومبسط القماش بموضع الوقود والأتون وهذا لفظه في الوسيط فاما نفس الوقود فلا حاجة الى رؤيته ولا هو



( الشرح ) المذهب ثبوت الر د في ذلك وبه قال احمد لا لقيصة ظهرت ولكن لانه قد يكون غرضه التجارة ومالية الكافر أكثر لما ذكره المصنف وما نقله عن المزني نقله عنه القاضي أبو الطيب وغيره وبه قال أبو حنيفة ومن أصحابنا من وافق المزني في ذلك ورأى مذهبه قولا مخرجا معدودا من المذهب وحكى ذلك الامام في كتاب النكاح وهناك تكلم المزني عايبا في المختصر \* وان تزوجها على أنها كناية فإذا هي مسلمة لم يكن له فسخ النكاح لأنها خير من الكناية قال المزني هذا يدل على أن الأمة اذا اشتراها على أنها نصرانية فإذا هي مسلمة لا خيار وإذا اشتراها على أنها مسلمة فإذا هي نصرانية له أن يردها في قياس قول الشافعي وفي المسألة وجه ثالث انه ان كان قريبا من بلاد الكفر أو في ناحية أغلب أهلها الذميون ثبت الخيار والا فلا وهو اختيار القاضي حسين وحمل كلام الشافعي على ذلك وقد جمع الامام الاوجه الثلاثة في كتاب النكاح وذكر الامام في الانتصار لقول المزني أن القيمة ان كانت تزيد من وجه الرغبة السكفار فتلك رغبة باطلة مستندها السكفر وتحسينه واعتقاد كونه حقا فيكاد أن تكون تلك الزيادة بمثابة ثمن الحجر قال الامام وبقية الكلام أن هذا العدد لو أنلف فمذهب جماهير الاصحاب أنه يجب على المتلف أن يغرم قيمته اعتبارا بما بطلت به وان كانت بأكثر مما يشتري به المسلم ومذهب المزني ومن يوافقه الى أن الزائد لا يضمن لما أشرنا اليه وهو بمثابة ازدياد قيمة الجارية بان تعتبر عوادة فلا يكاد يخفى أن القيمة تزداد في المغنية في العادة ضعف ما تكون الجارية الناسكة ومن اشتراها لم يعترض عليه فان الشراء يرد على عينها ولكن لو أنلف لم يضمن متلفها إلا قيمة مثلها لو كانت لا تحسن الغناء هذا كلام الامام في كتاب المنهاج مع أنه في كتاب البيع استدعد القول بعدم ثبوت الخيار مطلقا كما هو مذهب المزني واخار الوجه الثالث وما ذكره في الانتصار لقول المزني جوابه أن زيادة قيمة الكافر ليست للرغبة في كفره بل لكثرة طلابه فان المسلم لا يتمكن الكافر من شرائه \* ثم قال الامام هنا إن هذا إنا كان الكافر أكثر قيمة فان لم يكن الأمر كذلك فخلف الشرط فيه بمثابة خلف الشرط في الثيابة والبكرة والجودة والتوسط وهذا كائن قال على ما اختاره ويمتثل أن يكون تقييدا للمسألة وجريان الخلاف فيها \*

( فرع ) هذه المسألة أيضا مما يشهد أرجحان عبارة النووي على عبارة الرافعي وغيره لجريان الخلاف فيها مع فوات الغرض المعلق بزيادة ماليته ووجه جريان الخلاف فيها ضعف الغرض عند المزني

داخل في بيع الحمام واجارتها كالأزر والاسطال والحبل والدلو وذكر في الشامل في رؤية قدر الحمام انه إما أن يشاهد داخلها من الحمام أو ظاهرها من الأنون والقياس على اعتبار الرؤية أن يشاهد الوجهين عند الامكان كما تعتبر مشاهدة وجهي الثوب وفي شرح المفتاح أنه لا بد من ذكر عدد السكان من الرجال والنساء والصبيان ثم لا يمتنع دخول زائر ضيف وان بات فيه ليالي في اجارة الدار ولا بد من تقدير هذه المنفعة بالمدة \* ولما كانت منافع هذه العقارات لا تقدر إلا بالمدة كما ذكرنا



وانغماره بالنسبة إلى مافى الاسلام من الفضل والكلام والخلاف في هذه المسألة يقرب من الخلاف فيما إذا شرط أنه خصى فوجده فحلا والخلاف هناك أبو الحسن العبادى فيحتمل أن يكون العبادى يوافق المزنى هنا والمزنى يوافقته هناك ويمحتمل أن لا يكون كذلك ويفرق كل منهما (أما) العبادى فإن الحصاص عيب عند الاطلاق فقواته كمال والكفر عند الاطلاق لا يرد به (وأما) المزنى فلائن فضيلة الاسلام عظيمة لا يوازنها شيء فيجر ما فات من الغرض المالى اليسير بخلاف الفحولة فإن الغرض فيها وفى الحصاص متقاربان فيتسع ما شرطه \*

( فرع ) الفرق بين البيع والنكاح حيث لم يثبت الخيار فى النكاح على الأصح ان النكاح بعيد عن قبول الخيار ولهذا لم يثبت فيه خيار المجلس ولا خيار الشرط وهذا الفرق إنما يحتاج إليه إذا قلنا بصحة النكاح وهو الاظهر \* ولنا قول آخر أنه غير صحيح لاعتماد الصفات فننتفى المسألة \*

( فرع ) صورة مسألة الكتاب فيما إذا كان المشتري مسلما والبائع مسلما فلو كان المشتري كافرا أكتفت على شراء الكافر للمسلم (والأصح) فسادة \* ولو كان البائع كافرا ففى رد العبد المسلم عليه بالعيب خلاف (الأصح) جوازه فيأتى فيه أيضا \*

\* قال المصنف رحمه الله تعالى \*

( وان اشترى جارية على أنها بكر فوجدها ثيبا ثبت له الرد لان الثيب دون البكر ) ( الشرح ) هذا لا خلاف فيه لموات الغرض وتقصان المالية وهى من القسم الاول لشرط الكناية وحسن الصنعة والمشهور أنه لا فرق بين أن تكون الجارية المشتراة بهذا الشرط مزوجة أو غير مزوجة وعن أبى الحسين أن أبا إسحق قال لا خيار إذا كانت مزوجة لأنها وإن كانت بكرا فلا فتناض مستحق للزوج ولا غرض للمشتري فى بكارتها (والصحيح) الاول لان الزوج قد يطلقها أو يموت فيحصل له ذلك \*

\* قال المصنف رحمه الله تعالى \*

( وان اشتراها على أنها ثيب فوجدها بكرا لم يثبت له الرد لان البكر أفضل من الثيب ومن أصحابنا من قال يثبت له الرد لانه قد يكون ضعيفا لا يطيق وطء البكر فكانت الثيب أحب إليه والمذهب الاول لانه لا اعتبار بما عنده وإنما الاعتبار بما يزيد فى الثمن والبكر أفضل من الثيب فى الثمن ) \*

( الشرح ) القول بانه لا يثبت الرد وهو الأصح عند القاضى أبى الطيب والرافعى وغيرهم والوجه الآخر مستنده ما ذكره المصنف وهذه المسألة الماثت فيها الغرض دون المالية فهى تشارك فى ذلك شرط

فى الفصل السابق تكلم فى مدة الاجارة فى هذا الموضع وفيها مسائل (أحداها) فى إجارة الشيء أكثر من سنة قولان (أحدهما) المنع لان الاجارة عقد ظلى معدوم جواز رخصته للحاجة والحاجة تندفع بالتجوز سنة لأنها مدة تنظيم الفصول وتكرر فيها الزرع والثمار والمنافع بتكرار تكررها



الفحولة والاسلام لكن في تينك المسألتين لا خلاف أن الخلف مثبت الخيار لقوة الغرض وهما الغرض  
ضعيف فانه ~~حس~~ به وليس بهام وكان شرطه السبوط في الشعر أو البياض فيخرج جمداً أو اسود  
في كل منهما خلافاً كسألتنا هذه - الصحيح أنه لارد في المسائل الثلاث - فلو شرط كون العبد أمياً فبان  
كاتباً أو كونه فاسقاً فبان عفيفاً \* ولو شرط الجمود أو السواد فبان سبطاً أو أبيض فثبت الخيار وجهاً  
واحداً \* ولو شرط البكارة فانت ثيباً وان استنكرت اشتراط الجمود وغيرها في الشعر من جهة أن الشعر  
يجب رؤيته (فالجواب) عنه قد تقدم في أول الباب عند قول المصنف إذا اشترى جارية وقد جعد شعرها  
ثم بان أنها سبطة ولو أنه اشترى على أنه عدل فبان فلسفاً ثبت الخيار وعكسه لا خيار بلا خلاف  
قاله الروياني \*

\* فرع \* لو شرط كونه مختوناً فبان اقلف فله الرد وبالعكس لارد قال في التتمة الا أن يكون  
العبد مجوسياً وهناك مجوس يشترون الاقلف بزيادة فله الرد وقد تقدم هذا وسؤال عايه قريباً ولو شرط  
كونه أحمق أو ناقص الحلقة فهو لغو وهو من القسم الأخير الذي لامالية فيه ولا غرض مقصود \*  
( فرع ) إذا ظهر الخلف في الصفة المشترطة وقد تقدم فدفع العقد بهلاك أو حدوث عيب فله  
أخذ الأرض على التفصيل الذي تقدم قاله صاحب التتمة \*

\* قال المصنف رحمه الله تعالى \*

\* وان باعه حيواناً على أنه بغل فوجده حميراً أو على أنه حمار فوجده بغلاً ففيه وجهان (أحدهما)  
أن البيع صحيح لأن العقد وقع على العين والعين موجودة فصح البيع وثبت له الرد لانه لم يجده على  
ما شرط (والثاني) أن البيع باطل لان العقد وقع على جنس فلا ينعقد في جنس آخر \*  
( الشرح ) الشروط المتقدمة كانت في الصفات ولا شك أن تبدل الصفة والخلف أسهل من ذلك

في الجنس فذكر المصنف هنا اشتراط الجنس ومثل بالمثاليين المذكورين ليعلم أنه لا فرق بين أن يجده  
أعلى من الجنس الذي شرطه أو دونه وفيها جميعاً وجهان وقد حكيتها وأطلقت الكلام فيها في باب الربا  
في الصرف العين (والذهب) الصحيح المخصوص بالطلان - والوجه الآخر حكى عن صاحب الافصاح \* ولو  
باعه على أنه ذكر فبان أنه جارية قال العمراني في الزوائد صح البيع وله الخيار في أحد الوجهين (وقال)  
أبو حنيفة لا ينعقد وقد سبق في باب الربا عن الأوردي بالطلان وذكر الرافعي في كتاب النكاح فيما  
إذا قال بعتك فرساً هذا وهو بطلان الظاهر الصحة وهو يخالف ما قدمناه في باب الربا وكذلك قال  
عن الروياني في البحر أنه لو قال زوجتك هذا الغلام وأشار إلى ابنته صح النكاح \* ولو باعه عبداً على

( وأصحهما ) الجواز كما يجوز الجمع في البيع بين أعيان كثيرة وهذا ما أجاب به في المختصر فقال وله  
أن يؤجر داره وعبداه ثلاثين سنة وطى هذا فطريقان (أحدهما) أن المسألة على قولين (أحدهما)  
أنه لا يجوز الزيادة على ثلاثين سنة لأنها نصف العمر والمقال ظهور التنخير على الشيء بعض هذه



أنه تركى فإذا هو من جنس آخر فهو من اختلاف الوصف فالبيع صحيح قاله الامام في باب بيع الغرر \* إذا عرف ذلك (فان قلنا) في اختلاف الجنس بالبطان فلا كلام (وان قلنا) العقد صحيح وثبت الخيار فتمدأطلتوا ذلك سواء كان ذلك أجود أم أردأ كما نبه المصنف بالمثالين عليه \* ولو قيل إنه إذا خرج أجود يكون كما لو شرط أنها ثيب فخرجت بكرا لم يبعد لأن القول هذا على الاجناس والصفات \*

قال المصنف رحمه الله تعالى \*

﴿ وان اشترى ثوبا أو أرضا على أنه عشرة أذرع فوجده تسعة فهو بالخيار بين أن يأخذه بجميع الثمن وبين أن يرده لانه دخل في العقد عن أن تسلم له العشرة ولم تسلم له فثبت له الخيار كما لو وجد بالبيع عيبا وان وجده أحد عشر ذراعا ففيه وجهان (أحدهما) أن البائع بالخيار بين أن يفسخ البيع وبين أن يسلمه بالثمن ويحجر المشتري على قبوله كما أجبرنا البائع اننا كان دون العشرة (والثاني) أن البيع باطل لانه لا يمكن اجبار البائع على تسليم مازاد على عشرة ولا اجبار المشتري على الرضا بما دون الثوب والمساحة من الارض لانه لم يرض بالشركة والبيع فوجد أن يبطل العقد فان اشترى صبرة على أنها مائة قفيز فوجدها دون المائة فهو بالخيار بين أن يفسخ لانه لم يسلم له ما شرط وبين أن يأخذ الموجود بحصته من الثمن لانه يمكن قسمة الثمن على الاجزاء لتساويها في القيمة ويخالف الثوب والارض لان اجزائها مختلفة فلا يمكن قسمة الثمن على اجزائها لاننا لانعلم كم قيمة الذراع الساقصة لو كانت موجودة لنسقطها من الثمن وان وجد الصبرة أكثر من مائة قفيز أخذ المائة بالثمن وترك الزيادة لانه يمكن أخذ ما عقد عليه من غير اضرار ﴾ \*

﴿ الشرح ﴾ الذراع فيه لغتان التذكير والتأنيث كما ذكره جماعة من أهل اللغة (وقال) سيمويه الذراع مؤنثة فعلى لغة التذكير جاء قول المصنف عشرة أذرع فوجده تسعة وعلى لغة التأنيث عشر أذرع فوجده تسعا \* أما الأحكام فاعلم أنه تقدم الكلام في خلاف الشرط في الصفة والجنس والكلام الآن في القدار وذكر المصنف فيه قسمين (أحدهما) ما يكون قسمة الثمن على المبيع فيه بالقيمة (والثاني) ما يكون بالاجزاء وقسم كلا من القسمين إلى ما يحصل الخلف فيه بالتقعا وإلى ما يحصل بالزيادة فهي أربع مسائل وطريقة العراقيين في ذلك تحتاج الى تأويل وذكر \* وأنا ان شاء الله تعالى أذكر طريقهم وطريق غيرهم في ذلك ثم أبين وجه الاشكال ثم أردفه بما ييسره الله تعالى (الطريقة الأولى) التي ذكرها المصنف وجمهور العراقيين منهم القاضي أبو الطيب الفطع بالصحة في حالة التقعا في المتقوم والمثلى مع ثبوت الخيار للمشتري والفطع بالصحة في حالة الزيادة في المثلى في القدر المشروط خاصة بلا خيار

للمدة فلا حاجة الى تمييز الزيادة عليها (وأصحها) انه لا تقدر كما لا تقدر في الاعيان المختلفة في البيع (والطريق الثاني) القطع بالقول الثاني وحمل ما ذكره المزني على التمثيل لا كثرة لا للتعديد وعلى هذا فهل من ضابط (قال) معظم الاصحاب يجب أن تكون المدة بحيث يبقى اليها ذلك الشيء



والتردد في الزيادة في حالة المقوم هل يصح ويكون للبائع الخيار وهو الأصح أو يبطل وهذه الطريقة هي التي أوردها القاضي حسين في آخر باب الشرط الذي يفسد البيع وفرضها في الثوب خاصة وصحها الشاشي وعلى هذه الطريقة الصحة في القدر المشروط من المثلث بمحضته من الثمن قولاً واحداً \* وأما المقوم فجمهورهم على أنه إذا أجاز يميز بجميع الثمن واختلف كلام القاضي أبي الطيب في التعليق وافق ذلك وفي المجرد قال يجب بالقسط قال ابن الصباغ والأول أصح (الطريقة الثانية) ذكرها الشيخ أبو حامد ولم يصرح بها إلا في الثوب خاصة \* قال لو قال بعثك هذا الثوب وهو عشر أذرع فخرج تسعاً ثبت الخيار للمشتري في أن يمسك بكل الثمن أو يرد ولو خرج أحد عشر فالنصوص أن الخيار يثبت للبائع ومن أصحابنا من خرج هنا قولاً آخر أن البيع يبطل وهذا إذا قال له بعثك هذا الثوب وهو عشر أذرع وأما إذا قال بعثك على أنه عشر أذرع فخرج تسعاً أو إحدى عشرة ففي صحة البيع قولان كما لو تزوجها على أنها بكر فخرجت ثيباً هكذا رأيت في تعليقه التي عندي بخط مسلم الدارمي تليده مع أن الذي في التجريد للمحاملي يوافق ما ذكره المصنف والجمهور والتجريد مأخوذ من تعليقه البسندنجي عنه (الطريقة الثالثة) طريقة صاحب القريب والخرايين والقاضي حسين على ما ذكرته في باب الربا والشيخ أبو محمد والامام والغزالي والرافعي اطلاق الخلاف في حالي النقصان والزيادة في المقوم والمثلث وفرضها الامام في الارض والقاضي حسين في الصبرة والغزالي في الصبرة أيضاً والرافعي في الارض ثم قال ويقال بهذه المسألة ما إذا باع الثوب على أنه عشر أذرع أو الفطيع على أنه عشرون شاة أو الصبرة على أنها ثلاثون صاعاً وحصل نقص أو زيادة ومعه من يحل الخلاف في ذلك وجهين وأكثروا يحكيه قولين (واظهرهما) عند عدم الصحة تغليبا للإشارة وتزيلا لخلف الشرط في المقدار منزلة خلفه في الصفات وبهذا قال أبو حنيفة (والثاني) أن البيع باطل لأن قضية قوله بعثك هذه الارض أن لا يكون غيرها مبيعاً وقضية الشرط أن تدخل الزيادة في البيع فوق التصاد وتعذر التصحيح فعلى طريقة هؤلاء (ان قلنا) بالبطلان فذاك (وان قلنا) بالصحة ففي حالة النقصان أن يكون الخيار للمشتري وإذا أجاز فهل يميز بجميع الثمن أو بالنسب فيه قولان (أظهرهما) هنا الأول بخلاف نظائره من تفريق الصفقة وفي حالة الزيادة اختلف هؤلاء في الصبرة هل تكون الزيادة للبائع أو للمشتري على وجهين حكاهما صاحب التتمة وغيره واقتضاء كلام صاحب التتمة التسوية بين الارض وبينها لكن في كون الزيادة للبائع في مسألة الارض والثوب أشكال لابهام البيع وسيأتي في كلام الماوردي ما يدفع هذا

غالباً فلا يؤثر العبد أكثر من ثلاثين سنة والداية إلى عشر سنين والثوب إلى سنتين أو سنة طلي ما يطبق به والارض إلى مائة أو أكثر وفي كتاب القاضي ابن كعب أن العبد يؤثر إلى مائة وعشرين سنة من عمره (وقال) بعضهم يصح وإن كانت المدة بحيث لا تبقى اليها العين في الدالب اعتماداً على أن الاصل الدوام والاستمرار فإن هلك بعارض فهو كانه دام الدار ونحوه في المدة وحامل هذا الترتيب



الاشكال وينبغي أنه يحمل على الاشاعة لكنه مشكل من جهة اخرى فاذا قلنا الزيادة للبائع في مسألة الصبرة أو في الجميع ان أمكن القول به فهل للمشتري خيار وجهان ( أحدهما ) نعم لأنه لم يسلم له المشار اليه ( والثاني ) لا لأنه شرط عشرة وقد سلمت له وهذا موافق لما قاله المصنف في الصبرة ( وان قلنا ) الزيادة للمشتري فلا خيار له ولم يذكر الرافعي غير هذا وهل يثبت الخيار للبائع فيه وجهان ( أحدهما ) نعم وهذا هو القول الاول الذي ذكره المصنف في الثوب والارض في حالة الزيادة وهو الذي صححه فيها ابن ابي عصرون وغيره فاذا أجاز كانت كلها للمشتري ويطلب له للزيادة بشيء ( والثاني ) واختاره صاحب التهذيب أنه لا خيار للبائع ويصح البيع في الجميع بجميع الثمن وينزل شرطه منزلة شرط كون المبيع جيفا فيخرج سليما لا خيار له فاذا قلنا بالصحيح فقال المشتري لا يفسخ فأنا أقنع بالقدر المشروط شائعا ولك الزيادة فقد حكى صاحب التقریب في ذلك قولين وحكما غير وجهين ( أظهرهما ) أنه لا يسقط ورجح ابن سريج السقوط في جوابات الجامع الصغير لمحمد ولو قال لا تفسخ حتى أزيدك في الثمن لما زاد لم يكن له ذلك ولم يسقط به خيار البائع بخلاف هذا تهذيب الطرق المنقولة وأما بيان الاشكال والرجيح بين الطرق فيتوقف على مقدمات ( أحدها ) أن هذه المسألة يتجاوز بها أربعة أصول مستفادة من كلام الامام رحمه الله في باب النهي عن بيع الغرر ( أحدها ) خلف شرط جنس المبيع والصحيح البطلان ( والثاني ) خلف شرط الوصف فيه والتفريع على الصحة ولا تفريع على القول القريب الذي حكاه الخناطى ( والثالث ) خلف شرط الصفة في النكاح وفيه قولان ( أظهرهما ) الصحة ( والرابع ) تفريق الصفة من جهة الحاق القدر بالجزء على ماسأينه ( الثانية ) أن الغرض المتعلق بجنس المبيع قوى جدا فان الجنس هو الاصل والمقادير والافصاف تطرأ عليه وتزول فانما اخلف بالصحيح البطلان لفوات مورد العقد وليس نالك نظرا الى العبارة فقط بل لمجموع الاشارة والعبارة ودلالتهما على ما ليس بموجود والتعليل الآخر ينظر الى الاشارة وحدها ويلغى العبارة وهو بعيد وأما الوصف في المبيع فليس في هذه الرتبة وان كان مقصودا ولكنه قد يطرح ويغتر ويغتر ويغتر وهو الجنس المعين فلذلك عند فوات الوصف لم يبطل المبيع وأما المقدار فالغرض يتعلق به أكثر من الوصف وأقل من الجنس فهو متردد بينهما وله شبه بالجزء لأن المقدار يصح أن يكون موردا للعقد بخلاف الوصف وله شبه بالوصف في النكاح من جهة أن الغرض الأعظم في النكاح الأوصاف ( الثالثة ) قد عرفت بهذه المقدمة الثانية

أربعة أقوال التقدير لسنة التقدير بثلاثين سنة الضبط بمدة بقاء ذلك الشيء غالبا ومنع الضبط والتقدير من كل وجه ( وقوله ) فالاصح انه جائز ولا ضبط يجوز أن يحمل على ما قاله المعظم ويقال المعنى أنه لا ضبط بعد كون المدة بحيث يبقى اليها الشيء ويجوز ان يجري على ظاهره فيكون اختيارا لا قول الرابع اختاره عن أصحاب الامام ( وقوله ) وفيه قولان آخران يجوز اعلامه بالواو للطريقة القاطعة لقول التقدير بثلاثين ( وقوله ) لا يزداد على السنة ولا يزداد على ثلاثين سنة معلما بالحاء والميم والالف



انحطاط الغرض في المقدار عن الجنس وذلك يوجب أن هذه المسألة أولى بالصحة من تلك ثم إن الحقنا  
المقدار بالوصف في المبيع اقضى الصحة في جميع الصور وأنه عند ظهور الزيادة لا يكون للبائع خيار كما  
قاله صاحب التهذيب وإن الحقنا بالوصف في النكاح وجب أن يجري الخلاف في حالة النقصان في المتقوم  
والمثلث وأن يصح حالة الزيادة فيهما من غير خيار والعراقيون قطعوا بالصحة حالة النقصان وقطعوا في  
زيادة المثلث بالصحة وأن الزيادة للبائع وترددوا في زيادة المتقوم وهذا السؤال كما أنه وارد على العراقيين  
هو. وارد على الحرسانيين في قول بعضهم أن الزيادة للبائع وقول بعضهم أنها للمشتري وللبيع الخيار كما  
قاله الرافعي فإن الوصف ليس هكذا بل إذا خرج زائدا كان للمشتري قطعا بغير خيار فما مشى على  
جمعه كما لو وصف من كل وجه إلا صاحب التهذيب على أنه يلزمه أن يقول عند النقصان أنه إذا أجاز في  
المثلث يميز بكل الثمن وما أظنه يقول به وإن الحقنا المقدار بالجزء ففي حال النقصان قد اقضى الشرط  
ادخل شيء مع الموجود في البيع فكانه باع موجودا ومعدوما فيتخرج على تفريق الصفقة وينبغي على  
هذا البطلان على الأصح في تفريق الصفقة أنه إذا جمع بين معلوم ومجهول يبطل فإن المعلوم لا يعرف  
فيمنع وفي حل الزيادة والإشارة شاملة للجميع والعبارة في الشروط مخرجة لازمة فيبطل فيه - وفي الباقي  
قولا تفريق الصفقة وينبغي على هذا أنه في المثلث يصح على الأصح وفي المتقوم يبطل الإبهام فانه غير  
مميز ولا يمكن تقويمه وهذا أيضا وارد على العراقيين - أما العراقيون فظاهر لفظهم بالصحة في الصور  
الثلاثة وتصحيحهم الصحة في الصورة الثانية - وأما الحرسانيون فلا أنهم يصححون الصحة في الجميع مع  
إجراء الخلاف وقال الإمام بعد ذكره الأصول المذكورة إن خلف المقدار في المبيع أولى بالخلاف من  
خلف الصفات في النكاح (قال) والبيع أقبل للفساد بالشرط ثم قال الإمام فالذي يقتضيه  
الترتيب بعد تمهيد ما ذكرناه ترتيب مسائلنا في الصحة والفساد على التفريق في الصفقة وهذه المسألة  
أولى بالصحة وإن رتبناها على خلف الصفات في النكاح فمسألتنا أولى بالفساد قال والذي به الفتوى  
صحة البيع هذا كلام الأمام وأما كلام الغزالي فانه أختار في حال الزيادة التخريج على تفريق الصفقة  
وفي حالة النقصان التخريج على الإشارة والعبارة ومقتضى ذلك أنه عند الزيادة لا يصح في المير الزائد  
قطعا ويصح في الباقي على الأصح وهذا سيأتي له في الصبرة وهي التي تكلم فيه أما المتقوم فلا يأتي  
على هذا التخريج الآن فساد كما تقدم - وأما تخريجه في حالة النقصان على الإشارة والعبارة فلا إشارة  
والعبارة مختلفة ففي الجنس إذا قال بعثك هذه الشاة وكانت بقرة الاصح البطلان والفتيا هنا على خلافه

لأن عديم لا تقدير وحكم الوقف في مدة الإجارة حكم للملك قال أبو سعيد المتولى إلا أن الحكم  
المطلوع على منع إجارته أكثر من ثلاث سنين في عقد واحد لثلاث بدرس الوقف وهذا الاصطلاح  
غير مطرد وهو قريب مما حكوه عن أبي حنيفة في منع إجارة الوقف أكثر من ثلاث سنين في عقد  
واحد وفي أمالي أبي الفرج السرخسي أن للذهب منع إجارة الوقف أكثر من سنة إذا لم تسمى اليها



وفي النكاح إذا قال زوجتك هذه عائشة فكانت فاطمة الأصح للصحة لـكن مقتضاه أن يصح في جميع الصبرة ولم يقولوا به على الأصح وقد استشكل الامام قول العراقيين وقال ذكر العراقيون هذه المسألة وحكموا بأن المساحة إذا نقصت عن المقدار المذكور صح البيع قولاً واحداً وإن زادت ففي صحة البيع قولان ولا يكاد يظهر فرق بين للنقصان والزيادة وطرد صاحب التقريب وسبغى القولان في الصورتين (قلت) وهذا على ما هو المشهور عن العراقيين وقد تقدمت طرق بفتح الشيخ أبي حامد بأحد القوانين في الصورتين في الصيغة المصرحة بالشرط فهذا تلخيص الاشكال في هذه المسألة وتلخيصه في ثلاث إشكالات (أحدها) على المشهور عن العراقيين في فرقهم بين النقصان والزيادة وهو سؤال الامام وفي فرقهم في الزيادة بين المتقوم والمثلي (الثاني) على الشيخ أبي حامد في فرقه بين أن يقول إنها عشرة أذرع فيجوز القولان وبين أن يقول وهي عشرة أذرع فيفرق بين النقصان والزيادة وإن كانت هذه الصيغة شرطاً فينبغي الخلاف فيها أولاً فلا ينبغي الخلاف فيها (الثالث) عليهم وعلى الامام والحراسانيين أو زيادة الصبرة تكون عند بعضهم للبائع وقول الرافعي وبعضهم إنها للمشتري وللبائع الخيار وعلى الامام أعظم حيث اختار التخريج على تفريق الصفة ومع ذلك اختار الفتري بالصحة مطلقاً وقد عرفت أن التخريج في بعض الصور يقتضي خلاف ذلك وصاحب التهذيب سالم من هذه الاشكالات لـكن قوله مخاف للاكثرين إذا عرفت هذا فنقول إن الشافعي رحمه الله نص في البويطى على ما نقله القاضي أبو الطيب وغيره من الأصحاب على أنه إذا اشترى صبرة على أنها مائة كرفلم يصب إلا خمسين فهو مخير إن شاء أخذها بحصتها وإن شاء فسخ البيع فهذا النص يرد القول بالبطلان ويقتضى الصحة إما قطعاً كما قال العراقيون وإما أنه الراجح ويقتضى أيضاً رد القول بأنه يخبر بكل الثمن في المثلي كما يقتضيه إطلاق الرافعي ومن تقدمه من الحراسانيين فمن جهة اقتضائه الصحة يرد القولين بتخريجه على تفريق الصفة والقول بالنظر إلى العبارة وحدها وقطعها عن خلف الشرط في الجنس ومن جهة قوله إنه يحيز بالحصصة يقتضي عدم الحاقها باشتراط الوصف من كل وجه إذ لو كان كذلك لأجاز ما لا كل كما إذا اشترى شيئاً على شرط السلانة أو زيادة وصف فخرج بخلاف ذلك فإنه إذا أجاز لا يسقط من الثمن شيء وكان ذلك لما قدمته من ارتفاع الفرض في القدر عن الوصف وانحطاطه عن الجنس فجعل له حكم بحصته وألحق في الصحة بالوصف من جهة أن الصبرة المشاهدة المعينة باقية بحالها فلم تكن كاخلاف الجنس وأثبتنا

الحاجة لمارة وغيرها وهو قريب (المسألة الثانية) أن جوزنا الاجارة أكثر من سنة فهل يجب تقدير حصصة كل سنة قولان (أصحهما) لا كما لو باع أصيلاً صفقة واحدة لا يجب تقدير حصصة كل عين منها وكما



الخيار للمشتري لفوات غرض مقصود وألحق في الاجازة بالقسط بالجزء اشد الغرض فيه ولم يجعل  
كتفريق الصفقة من جهة أنه لم يجعل موردا للعقد وانما أتى به على صورة الشرط والمبيع الصبرة  
المشاهدة لا الصبرة وشي. آخر فالدليل كان الحكم المذكور من الصحة والاجازة بالقسط مقطوعا به  
عند الكثير من العراقيين على وفق النص وقال أبو الطيب إنه لا يختلف أصحابنا فيه وإذا ثبت  
الخلافا عند غيرهم فالأصح كذلك الصحة كما صرحوا به واجازة بالقسط خلافا لما يفهمه اطلاق  
الرافعي - هذا في حالة النقص إذا كان المبيع مثليا فان كان متقوما فالحكم بالصحة باق لهذا المعنى  
والحكم بالاجازة بالقسط متعذر لانه لا يمكن قسمة الثمن على أجزائها كما قاله المصنف فخيرنا المشتري  
بين الاجازة بالجميع والفسخ وأما في حالة لزيادة فيجب المحافظة على هذين المعنيين وهما الالحاق  
بالوصف من وجه وبالجزء من وجه فمن جهة الحاق المقدار بالجزء يقتضى أن تلك القدر الزائد لا يسلم  
للمشتري كأوصاف السلامة إذا شرط عديها وكانت موجودة بل يكون هذا لزائد يبقى للبائع لأنه  
مستقل يمكن ايراد العقد عليه فان أمكن ذلك كما في المثلي أقيمت الزائد للبائع وقلنا الحق بالجزء  
لتعلق غرض البائع به كما يتعلق غرض المشتري به في حالة النقصان ويكون المقدار المشروط من  
المثلي للمشتري لتطابق الاشارة والعبارة عليه ولا يسقط من الثمن شيء لانه لم يقف عليه شيء مقصود  
وخروج بعض الصبرة المشاهدة مع حصول جنس المبيع وقدره الذي تعلق الغرض به لا يزبد ولا يثبت  
خيارا لأنه لم يقف غرض مقصود عن المشتري ولا محذور في ذلك فان المشتري يكون شريكا للبائع  
في الصبرة ويتقاسمها بغير حذر وأما في المتقوم فالقول بالتدحيح يؤدي الى أن يكون موردا للعقد  
منهما وهو فاسد ومشاعا ويؤدي الى ضرر القسمة فترددنا بعد ذلك فمن قائل يقول انا في هذه الصورة  
نعمل البينع باطلا لهذا المعنى وهذا هو القول المخرج وهو ظاهر بهذا التقرير ولا يلزم طرده في بقية  
الصور ومن قائل يقول ان هذا المحذور يندفع إذا رضى البائع بتسليم الجميع بالثمن فيصح ويثبت الخيار  
للبائع لكن ههنا يجب على القول بالصحة وعلى القول بالبطلان أما على القول بالصحة وهو المنسوب  
الى النص فهل أنه صح في الجمع بالثمن وللبائع الخيار أو صح في المقدار المشروط وإذا تبرع البائع  
بتسليم الجميع لزم إن قلنا بالأول فلم لا قيل بذلك في الصبرة إذا خرجت زائدة وظاهر كلامهم  
وقولهم أن يأخذ المقدار ويترك الزيادة أن العقد لم يشمل الزيادة ويحتمل أن يكون العقد شاملا ويكونا

لو اجر سنة لا يجب تقدير حصة كل شهر (والثاني) ويحكى عن رواية الربيع وحرملة والمزني في الجامع  
الكبير نعم لان المنافع تتفاوت قيمها بالسنين وربما تهلك العين في المدة فيتنازعان في قدر الواجب  
من الاجرة ومن قال بالاول يوزع الاجرة المسماة على قيمة منافع السنتين فينقطع النزاع وبني القولين



مرادهم أنه لا يلزم البائع بتسليمها لكن العبارة لا تؤدي هذا المعنى وإن قلنا بالثاني كان ذلك سالماً في الصبرة ولكن في الثوب والأرض مشكل لأن العقد يكون قد ورد على مبهم مجهول فيكون باطلاً من أصله ولا ينجبر ذلك برضاء البائع بتسليم الجميع فطريق الخلاص عن هذا الاشكال بما سيأتي عن الماوردي أنه على قول الصحة يصح في جزء شائع لكن ذلك فيما إذا ذكر الثمن مفصلاً لا مجملًا أما إذا ذكره مجملًا فسيأتي وأما على القول بالبطلان عند زيادة المتقوم فهل معنى ذلك أن العقد باطل من أصله أو أنه يفسخ عند التشاح لتعذر امضائه إن قلنا بالأول وهو الأسبق إلى الفهم من كلام الأصحاب فعلة المصنف لا تقتضي ذلك لأنه علل بأنه لا يمكن إجبار البائع ولا إجبار المشتري ومقتضى ذلك أنهما إذا تراضيا صح وأقر العقد كما قال هو وأكثر الأصحاب في بيع الصبرة بالصبرة كيلاً بكيل إذا خرجتا متفاضلتين وليس من جنس واحد فيحتمل أن ينزل القول بالبطلان على هذا المعنى وحينئذ لا يلزم طرده في شيء من الصور الثلاث وينزل قول الصحة على أنه يصح في الجميع ثم يسترجع البائع في المثل إن شاء الزيادة بغير تقسيط وفي المتقوم لا يمكنه أن تراجع الزيادة وحدها فيفسخ هذا ما ظهر لي في ذلك وأظنه صواباً وإن كان الأسبق إلى الفهم من كلام الأصحاب خلافه **(فائدة)** قد نبهت بما تقدم على السبب الذي اقتضى الإجازة ههنا في المتقوم بجميع الثمن بخلاف أخواته من صور تفريق الصفقة وعلى أنه في المثل يجوز بالقسط من غير خيار بخلاف ما يقتضيه كلام الرافعي من أنه يجوز بالكل ونص الشافعي في المثل بخلافه **(فائدة أخرى)** صورة هذه المسائل ليست على إطلاقها بل هي على ثلاثة أحوال (أحدها) أن يذكر الثمن جملة من غير تفصيل كقوله بعثك هذه الأرض بعشرة دراهم على أنها عشر أذرع فالحكم على ما تقدم (الثانية) أن يذكره مفصلاً ولا يذكره مجملًا كقوله بعثك هذه الأرض على أنها عشر أذرع كل ذراع بدرهم فقد ذكرها صاحب التتمة على ما تقدم ومثل بالأرض والثوب والقطيع وقال الماوردي في الأرض والثوب إن خرجت تسعة ثبت للمشتري الخيار بين الفسخ والإجازة بحسابه من الثمن وهو في ذلك موافق لما تقدم عن القاضي أبي الطيب في المجرّد والصحيح خلافه وأنه يجوز بكل الثمن قال الماوردي وإن خرجت أحد عشر فقولان (أحدهما) يبطل العقد (والثاني) يصح في عشرة ويكون البائع شريكاً بالباقي على الأشاعة ويثبت للمشتري الخيار والماوردي في هذا أيضاً موافق لأحد الوجهين إن الزيادة تكون للبائع وفيه ما تبين أن القائل بذلك

بعضهم على القولين فيما إذا أسلم في شيئين أو في شيء إلى أجلين ففي قول يجوز أخذاً بظاهر المسألة وفي قول لا لما عساه أن يقع من الجهالة بالأجرة ويجوز أن يعلم قوله في الكتاب فالأصح الجواز - بالواو - لأن القاضي أبا القاسم بن كعب حكى طريقة أخرى قاطعة بأنه لا يجب التقدير واختارها مذهباً



يقول بالشركة في الثوب والأرض فيندفع عنه اشكال الابهام وكأنه يجعل ذلك كالو باع ذراعاً من دار وهما يعلنان ذراعاً لها - لكن هذا ظاهر فيما إذا ذكر تفصيل الثمن فقط ولم يذكر جملة أما إذا ذكر جملة ولم يذكر تفصيله فيندفع على قول الماوردي أنه يجوز بالقسط ولذي ذكره المصنف والأصحاب يقتضي أنه يجوز بالكل ( الحالة الثالثة ) أن يذكر جملة الثمن وتفصيله مقسطاً على الأذرع كقوله بعتك هذه الأرض بعشرة دراهم على أنها عشر أذرع كل ذراع بدرهم فقد تقدم نظير ذلك في كلام المصنف في باب الربا فيما إذا باع صبرة حنطة بصبرة شعير كيلاً بكيل وخرجت متفاضلتين وتقدم هناك طريقتان ( أحدهما ) عن المصنف وأكثر الأصحاب أنه إذا رضى صاحب الزيادة بتسليم الزيادة أقر العقد وأجبر الآخر على القبول وإن رضى صاحب النقصه بقدر صبرته من الزائدة أقر العقد وإن تشاحا فسخ وقياس ذلك أن نقول هنا إذا فصل الثمن على المبيع كما مثلناه سواء أكان معيناً أم في الذمة أن يأتي التفصيل المذكور هنا إما أن بتشاحاً أم لا ووجه ترتيب الحكم بين ( والطريقة الثانية ) عن صاحب التهذيب حكاية قواين ( أحدهما ) البطلان وقياسها أن تأتي هنا أيضاً فعلننا أن فرص المسائل فيما إذا لم يجمع بين جملة الثمن وتفصيله وكلام المصنف ظاهر في أنه إنما أراد حالة ذكر الثمن جملة فقط ألا ترى إلى قوله بجميع الثمن والفصل لا يعرف جميعه ( فائدة أخرى ) فرض هذه المسائل في شيء واحد كثوب أو أرض ونحوهما فلو باعه رزمة ثياب بعد رؤية ما فيها كل ثوب بدينار على أن فيها عشرة أثواب فكان فيها تسعة قال الماوردي البيع جائز للمشتري أن يأخذها بالقسط من الثمن قال ولو زادت ثوبا فالبيع في جميعها باطل قولاً واحداً بخلاف الأرض والثوب إذا بيعا مزارعة لأن الثياب قد تختلف وليس يمكن أن يكون الثوب الزائد مشاعاً في جميعها ومساوياً لباقيها وما زاد في الثوب الواحد والأرض فقارب لباقيها ويمكن أن يكون مشاعاً في جميعه ( قلت ) وقوله في النقصان أن يأخذ بالقسط موافق لما تقدم عنه في الثوب الواحد والأصح هناك خلافه وقوله في حالة الزيادة يلتفت على البحث المتقدم على قول التصحيح في الثوب الواحد إن جعلناه على سبيل الإشاعة كما قال الماوردي فبنسبتها قاله هنا وإن جعلنا الصحة في الجميع فلا والله أعلم ( فائدة أخرى ) القائل بالبطلان عند الزيادة هو ابن سريج نقله عن القاضي حسين قبل باب بيع جبل الحبلبة

( الثالثة ) قول العاقد أجرتك شهراً أو سنة محمول على ما يتصل بالعقد في أظهر الوجهين وبه قال أبو حنيفة لأنه المفهوم المتعارف ( والثاني ) وبه قال أحمد لا بد وإن يقول من الآن والافه كقوله بعتك عبداً من العبيد \* ولو قال أجرتك شهراً من السنة قال لا مام يفسد العقد بلا خلاف للابهام واختلاف الأغراض وإذا قال أجرتك هذه الدار كل شهر بدرهم من الآن لم تصح الإجارة لأنه لم



صورها في الصبرة ونسب الصحة الى النص ثم قال وكذلك حكم الثوب وقال أبو حنيفة في الصبرة يجزئ العقد في ذلك القدر بحصته من الثمن وفي الثوب يأخذ الجميع بجميع الثمن وفرق بأن الذرع صفة في الثوب كالطول والقصر وأما مالية الخنطة والشعير فقاديرها ولهذا أوجب الشرع التساوي في المقدار في بيع بعضها ببعض والثمن يتقسط على المقادير دون الصفات وأجاب الأصحاب بأن الذرع طريق للمقدير في العادة كالكيل والوزن فلا فرق بينهما (فائدة أخرى) النص المنقول عن البويطي رأيت مثله في الأم في آخر باب الثنيا عقب الكلام الذي سأحكيه عنه في بيع العبد الجاني اذا قتل في يد المشتري قال الشافعي لأن العيوب في الابدان مخالفة لبعض العدد ولو كان المشتري كيلا معيناً كان هكذا واذا كان نقصاً في الكل أخذ بحصته من الثمن ان شاء صاحبه وان شاء فسخ فيه البيع انتهى - وهذا فيه زيادة فائدة وهو نصه على الفرق بين الوصف والمقدار كما قلناه أولاً لقوله ان العيوب في الابدان مخالفة نقص العدد (فائدة أخرى) أكثر الأصحاب انما صوروا ذلك في الارض والثوب وصورها الزبيري في المتقضب في الدار فاستفيد منه ان حكم الدار حكم الارض وقطع بالبطلان في حالة لزادة كما هو الوجه الثاني في الكتاب •

( فرع ) مرخاف الشرط قال أبو عاصم العبادي اذا اشترى أرضاً عليها خراج بحق ثلاثة دراهم بشرط أن عليها درهما إذا علم المشتري ذلك فالبيع باطل وان لم يعلم فهو بالخيار ( قلت ) وكذلك قاله ابن القطن في المطارحات وفي البطلان اذا علم نظر وينبغي ان يكون هذا الشرط لا أثر له وامل مأخذ ذلك أن مقتضى الشرط ان لا يلزم باكثر من ذلك وحينئذ يتجه البطلان والله أعلم •

( فرع ) المشهور في المذهب انه اذا باع جارية وشرط حملها بطل البيع وقبل يصح في الآدميات لأنه عيب ولهذا النفي قال المرعشي في ترتيب الأقسام يصح من البائع ولا يصح من المشتري ( قلت ) فاذا قلنا بهذا واشترطه فأخلف هل نقول ليس للمشتري ارد كما لو شرط أنه معيب وخرج سليماً أوله الرد لأن الحمل يقاربه قسط من الثمن فيه نظر واحتمال وهذا الذي قاله المرعشي هنا يوافق التفصيل في شرط ترك الوطء في النكاح وذلك أن الشرط هو الذي له غرض في اثبات ذلك الشرط والمشروط عليه ليس له غرض الاسعاف للشارط وليس المشروط مقصوداً له وهذا معنى صحيح

يبين لها مدة وعن الاملاء أن تصح في الشهر الاول لانه معلوم والزيادة مجهولة وبه قال الاصطخري ولو قال أجزتك كل شهر من هذه السنة بدرهم لم يصح وعن ابن سريج أنه يصح في شهر واحد دون ملازاد ورجعوا الاول واحتجوا له بأنه لم يضمن الاجارة إلى جميع السنة وإن كانها أن الأئمة بمثله



وان كان لرافعى استشكله هناك فالمشتري هنا ليس له غرض فى الحمل وإنما الغرض للبائع فى برأته من العهدة بسببه وعلى هذا يقوى انه اذا أخلف لا يثبت الرد والله أعلم • أما اذا كان الشرط هو المشتري فيظهر أن له الرد لأن الحمل وان قلنا انه عيب الا أنه زيادة من وجه كما صرحوا به فى الصداق •

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ وان باع عبدا جانيا ففیه قولان أحدهما أن البيع صحيح وهو اختيار المزني لأنه ان كانت الجنایة عمدا فهو عبد تعلق برقبته قتل فصيح ببيعه كالعبد المرتد أو يخشى هلاكه وترجى سلامته فجاز بيعه كالمریض وان كان خطأ فلا نه عبد تعلق برقبته حق بغير اختياره فلا يمنع من بيعه والقول الثانى أن البيع باطل لأنه عبد تعلق برقبته بين آدمى ولا يصح بيعه كالرهون •

﴿ الشرح ﴾ ذكر المصنف بيع العبد الجاني فى التنبيه فى باب ما يجوز بيعه وذكره فى المذهب فى هذا الموضع وكذلك المزني والاصحاب ومقصودهم بذلك التفريع الذى عليه فانه مقصود فى هذا الباب والقولان منصوصان قال الشافعى فى مختصر المزني ولو باع عبده وقد جنى ففیه قولان (أحدهما) أن البيع جائز كما يكون العتق جائزا وعلى السيد الأقل من قيمته وأرش جنایته (والثانى) البيع مفسوخ من قبل أن الجنایة فى عنقه كالرهن فيترد البيع ويباع فيعطى رب الجنایة جنایته وبهذا أقول الا أن يتطوع السيد بدفع الجنایة أو قيمة العبد ان كانت جنایته أكثر كما يكون هذا فى الرهن قال المزني كما يكون العتق جائزا تجوز منه للعنق وقد سوى فى الرهن بين ابطال البيع والعتق فاذا جاز العتق فى الجنایة فالبيع جائز مثله انتهى - والقول بالجواز مذهب أبى حنيفة وأحمد واختيار المزني ورجحه الغزالي والقول بالبطلان اختيار الشافعى كما نص عليه فى الام هذا كلامه لقوله وبهذا أقول وكذلك صححه الجمهور واحتجوا للجواز بما ذكره المصنف من الحاقه اما بالمرتد واما بالمریض وكلاهما يصح بيعه هذا ان كانت الجنایة عمدا وان كانت خطأ فتعلق العتق برقبته بغير اذن السيد وبهذا فارق الرهون واحتج المزني العتق وان الشافعى جوزه أى فى العبد الجاني فليجز البيع وبأن الشافعى سوى بينهما فى البطلان فى الرهن فليسا بينهما هنا فى الصحة واحتج أبو حنيفة بأن الارش فى رقبته غير مستقر لان للسيد أن يفتديه وبهذا يفارق الرهن أيضا واحتجوا بالبطلان بالقياس على الرهن كما ذكره

أجابوا فيما إذا قال بعثك كل صاع من هذه الصبرة بدرهم وقالوا انه ام يضاف البيع الى جميع الصبرة بخلاف ما اذا قال بعثك هذه الصبرة كل صاع بدرهم وكان ينبغى أن يفرق بين أن يقول بعثك كل صاع بدرهم فيجعل كما لو قال بعثك هذه الصبرة كل صاع بدرهم ويصح العقد فى الجميع وبين



المصنف بأن الجزية آكد من الرهن لأن لعبر المرهون إذا جنى بيع في الجزية وبطل الرهن فإذا كان الرهن يمنع صحة البيع فالجزية أولى وأجاب الأصحاب عن الزام المذني للشافعي بأن البيع فيه قرآن (فانقذا) البيع جاز فاعتق أول (وان قلنا) البيع لا يجوز ففي العتق الأقوال الثلاثة التي في المرهون فليس العتق متفقا عليه حتى يقاس عليه (قلت) وهذا الجواب فيه نظر فان المذني ما أراد قيلس البيع على العتق ابتداء من عند نفسه حتى يرد عليه بالخلاف فيه بل لما فاس الشافعي عليه لاعتدال من كلام الشافعي على أنه يجوز فالزمه بتجوز البيع والطريق في الجواب على هذا للتقرير أن كلام الشافعي يقتضي أن يكون قائل القول الأول يرى العتق جائزا فشبّه به البيع إما بطريق التشبيه وإما بطريق القياس عند ذلك القائل والشافعي قد قال ان القول الثاني قوله وسكت عن العتق فلا يلزمه أنه هو جازم أو مرجح لجواز العتق حتى يلزم به ولعل هذا مراد الأصحاب بجوابه (وأما) قول المذني إن الشافعي سوى بين البيع والعتق في الرهن في الإبطال فليس بينهما ما يعني وقد قال بصحة العتق فليقل بصحة البيع لتحصل التسوية وأجاب الأصحاب بجوابين (أحدهما) أن الشافعي لم يسو بينهما في الرهن بل خالف بينهما لأن البيع في المرهون يبطل قولاً واحداً وفي عتقه ثلاثة أقوال فكذا بحيث يختلف هذا الجواب (الثاني) أن هذا الاستدلال بالعكس ولا يلزم الجواب عنه هكذا قال الشيخ أبو حامد وفيه نظر لأن قياس العكس على هذه الصورة صحيح لأنه لو لم يصح بيع الجاني لما صح عتقه كالرهن فانا نقيس الجاني على المرهون في التسوية بينهما ثم التسوية بينهما إما في المنع ولم نقل به لتجوز العتق فليكن في الجواز وأجاب هذا أنا نمنع أنه لم يقل به لما تقدم أنه ليس في كلام الشافعي تصريح على القول الثاني بجواز العتق - قال الأصحاب ولا يلزم من جواز العتق جواز البيع لأن الآبق والمغصوب والمجهول والمبيع قبل القبض يجوز عتقهم ولا يجوز بيعهم وقال الماوردي ان قياس العكس قال به أكثر الفقهاء وان خالفهم أكثر المتكلمين وهو اثبات بعض حكم الأصل في الفرع باعتبار علة (قلت) ومن الملغين من الاحتجاج بقياس العكس أبو حامد الأسفرايني كذلك نقل عنه أبو الوليد اللتاجي في الأصول فذلك منع هنا على طريقته وفرق القاضي حسين بينه وبين المرتد بأن المرتد مملوك منتفع به ارتكب كبيرة واستحق بها عقوبة الله تعالى فلم يزل بها ملك المالك عنه ولا تدفع الزاحمة فيما يحدث بالشراء وهو الملك لكونه مملوكاً للمالك يعني والمستحق

أن يقول بعتك من هذه الصبرة كل صاع بدرهم فيحكم بالبطلان ههنا أو يصح في صاع واحد كما حكيناه عن ابن سريج في البيع وكذلك ينبغي أن يقول في الاجارة وقد وفي بالتضمية المذكورة الشيخ أبو محمد فهو بين قوله بعتك كل صاع من هذه الصبرة بدرهم وبين قوله بعتك هذه



في الجناية وقعت فيه مزاحمة وهو حق المجنى عليه وهذا المعنى فارق بينه وبين المربض أيضا في كلام بعضهم طريقة قاطعة بالبطلان لقول الشافعي وبهذا أقول وجعل القول بالجواز مخرجا ومسندا للخروج الزام المزني لما فهم عن الشافعي القطع بالبطلان وحكي صاحب التتمة أن بعض أصحابنا خرج قولا ثالثا أن العقد موقوف فإن قدر نفذ وإن لم يقدر بطل كالمفلس إذا باع بعض أعيان أمه والله وقد تعرض الشيخ أبو حامد لهذا وأنه اشتبه على بعض أصحابنا حتى خرج هذا القول وليس بشيء والاشتباه من قول الشافعي يرد البيع إلى قوله إلا أن يتطوع السيد وتأويل ذلك أنه يرد للبيع وهو العبد (وقوله) يتطوع السيد يعني بدفع الأرض أو القيمة فلا يباع العبد وليس معناه أنه إلا أن يتطوع فيصح البيع هكذا ذكره الشيخ أبو حامد والقاضي حسين حكي ما نقله صاحب التتمة قولا مطلقا من غير نسبة إلى تخريج قال فاذا بيع وقلنا موقوف فإن أدى الأرض صح بيعه ونزوم والا يبيع أن يستغرقه الأرض وإن لم يستغرقه يبيع بقدر الأرض وثبت الخيار للمشتري في الباقي فإن أجاز فبحصته من الثمن وقد نقل ابن داود قول المصنف هذا وبين أنه في جنابة الخطأ يسير إلى أنه لا يجري فيه جنابة العمد قال ومنهم من أنكره \*

\* قال المصنف رحمه الله تعالى \*

(وفي موضع القولين ثلاث طرق أحدها أن القولين في العمد والخطأ لأن القصاص حق آدمي فهو كالل ولا يسهط إلى مال بالعفو فكان كالل والثاني أن القولين في جنابة لاوجب القصاص فاما فيما توجب القصاص فلا تمنع البيع قولا واحدا لانه كالمترد والثالث أن القولين فيما يوجب القصاص فاما فيما يوجب المال فلا يجوز قولا واحدا لانه كالرهون) \*

(الشرح) الطرق الثلاث حكاهما الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب وقال الشيخ أبو حامد إن الطريق الثاني هو مذهب الشافعي لانه قال فيها قولان (أحدهما) البيع جائز وعلى السيد الأقل من قيمته وأرض الجنابة وألزم السيد المال ولو كان ذلك في الجنابة الموجبة للقصاص لقال والولى بالخيار ثم قال والقول الثاني أن البيع مفسوخ ويباع ويعطى رب الجنابة جنابته إلا أن يتطوع السيد بدفع الجنابة وكل ذلك يكون في الجنابة الموجبة للمال (قلت) وهذا استدلال جيد على ضعف الطريقة الثالثة وأما الطريقة الأولى فلا يبقى في كلام الشافعي دلالة عليها لانه لم يتعرض للعمد يبق

الصبرة كل صاع بدرهم وصحح البيع في جميع الصبرة باللفظين \* ثم اعلم أن عامة النقلة إنما نقلوا التجويز في شهر واحد عن ابن سريج فيما إذا ضبط الأشهر بالسنة أما إذا أطلق وقال كل شهر بدرهم فالخلاف فيها منسوب إلى الأملاء واختيار الاصطلاحى كما سبق والفرق بين الصورتين بين \*



ولا اثبات فاجراء الخلاف فيه انما يكون بالتخريج ان صح القياس أو بنقل آخر أما هذا فلا ولا جرم  
كانت هذه الطريقة الثانية هي الصحيحة وان الخلاف مقصور على حالة ايجابها المال فقط ومن صححه  
الرافعي وقل ابن أبي عصرون إن الطريقة الثالثة أصح الطرق وهو بعيد لما تقدم والطريقة الاولى في  
الرافعي ما يقتضي نسبتها لابن خيران ومن القائلين بها من بنى القولين في العمد على أنه موجب ماذا ان  
قلنا القود المحصن صح بيعه كالمترد وان قلنا أحد الامرين فهو كبيع المرهون وكلام الروياني يدل على  
اختيارها فانه قال ان الاصح بطلان البيع عمدا أو خطأ ومن القائلين بالبناء المذكور ابن أبي هريرة  
ومن الاصحاب من قال ولو جعلنا موجب العمد أحد الامرين في حكمه هنا كما اذا جعلنا موجب القصاص  
لا غير لانا على هذا القول لا ثبتها بشاهد وبين شاهد وامرأتين حكمه القاضي حسين مطلقا  
وعزاه ابن داود لصاحب التقریب وانه قال بجواز البيع في الجاني عمدا على القولين وهذا في الحقيقة  
اختيار للطريقة الثانية وهذا كله حيث لا عفو فان عفا عن القصاص على مال ثم عرض البيع كان  
حكمه كالخطأ تجري فيه طريقتان خاصة إما جريان القوانين وإما التقطع بالمنع وحكم شبه العمد والعمد  
الذي لا قصاص فيه في ذلك حكم الخطأ وكذلك إذا تواف العبد ماله واعلم أنه قد تقدم ما يقتضي الفرق  
بين الجاني والمترد من كلام القاضي حسين والفرق بينه وبين المرهون من جهة أن الراهن حبيز على  
نفسه والفرقان يقتضيان وجهان ( الطريقة الاولى ) إلا أن يابغى الفرق بينه وبين المترد وأما المرهون  
فالفرق ظاهر قال الشيخ أبو حامد كل حق تعلق بعين مال لا انسان باختياره يمنع البيع قولاً واحداً  
كالرهن وكل حق تعلق بعين مال لا انسان من غير اختياره فهل يمنع البيع أم لا على قولين كما ذكرناه  
ههنا وكما قلنا في المال إذا وجبت فيه الزكاة فباع رب المال قبل اخراج الزكاة بعد وجوب الحق فيه  
من غير اختياره كان على قولين <sup>(١)</sup> يعني اذا قلنا إنها تتعلق بالمال تعلق رهن أو تعلق جنابة بعينه  
محل هذا الخلاف والطارق إذا كانت الجنابة متعلقة برقبته كما تقدم وباعه قبل الفداء وهو موسر فلو  
كانت موجبة المال في ذمته لم يمنع بيعه بحال وان تعلقت برقبته وباعه وهو معسر بطل ومنهم من  
طرد الخلاف فيه وحكم بأن الخيار المجني عليه ان صححنا وان باعه وهو موسر فان كان بعد الفداء  
صح وان كان قبله وقبل اختياره فهو محل الخلاف وان كان قبل الفداء ولا يكن بعد اختيار الفداء  
فاطلاق صاحب التهذيب يقتضي الصحة واطلاق الماوردي يقتضي طرد الخلاف وهو الاقيس لان

(١) بياض  
بالاصل

وحكى الامام والمصنف في الوسيط التجويز في شهر عن ابن سريج مع التصوير فيما إذا أطلق ذكر  
الشهر ولم يساعد عليه ( وقوله ) ههنا لو قال أجرتك شهرا بدرهم وما زاد فبحسابه أراد به الصورة  
الأولى والثانية حيث حكى الخلاف فيه ( وأما ) ما يشعر به اللفظ فلا يجري فيه خلاف لأن قوله



اختيار الفداء ليس بالتزام فله الرجوع عنه ولا يلزمه به شيء بل لو صرح بالتزام الفداء لم يلزمه على  
أصح الوجهين في الوسيط في آخر العاقلة قبيل القسم الرابع في دية الجنين بل لو قلنا بالزوم فغاية ذلك  
أنه ضمان فلم ينقطع للعقل بالرقبة به حتي يصح بيعها ولو باع العبد الجاني باذن ولي المجني عليه فلا  
اشكال في الصحة \*

• قل المصنف رحمه الله تعالى •

( إذا قلنا ان البيع صحيح في قتل العمد قتل العبد في يد المشتري ففيه وجهان قال أبو العباس  
وأبو علي بن أبي هريرة ان علم المشتري بالجناية في حال العقد لم يرجع عليه بالارش وان لم يعلم رجع  
بالرش العيب لان تعلق القتل برقبته كالعيب لانه ترحى سلامته ويخشى هلاكه فهو كالمريض واذا  
اشترى المريض ومات وكارقه علم بمرضه لم يرجع بالارش وان لم يعلم جمع فكذلك ههنا فعلى هذا اذا  
لم يعلم بحالته وقتل قوم وهو جان رقوم غير جان ف يرجع بما بينهما من الثمن وقال أبو اسحق وحود  
القتل بمنزلة لاستحقاق وهو المنصوص فاذا قتل انفسح البيع ورجع بالثمن على البائع علم بالجناية حال  
العقد أو لم يعلم لانه ازيات يده من الرقبة بسبب كان في يد البائع ناشئة ما اذا استحق بخالف المريض  
فانه لم يمت بالمرض الذي كان في يد البائع وانما مات بزيادة مرض حدث في يد المشتري فلم يرجع  
بجميع الثمن ) \*

( الشرح ) بدأ المصنف بالنفيع الذي هو المقصود فوضع المسألة في هذا الباب واقتصر على  
التفريع على القول بصحة البيع لذلك فان التفريع على البطلان لانما له يختص بهذا الباب وقد  
قال الاصحاب انا ان ابطالنا بيع العبد الجاني رده واسترجع الثمن وتبقى الحكومة بين السيد والمجني  
عليه فان كانت الجناية توجب القصاص واقتصر الولي فذلك وان دفا على مال أو كانت توجب  
مالا فالسيد على اختياره ان شاء سلمه ليبياع ولن شاء فداءه من ماله فان سلمه فان بيع بتدر الجناية فذلك  
وان بيع بأقل فلا يلزم السيد غيره وان بيع بأكثر فالفاضل يدفع الى السيد البائع واذا فدي فلا ظهور  
أنه يفديه بأقل الامر من الارش بقيمة العبد ( والثاني ) يتبين لارش وان أكثر إلا أن يسلم العبد ليبياع  
فانه قد يرغ فيه راغب بأكثر وان قلنا بصحة البيع فن كانت الجناية توجب المال فظاهر مذهب  
المشافعي ان السيد ملتزم للفداء بيده مع العلم بجنايته فيجبر على تسليم الفداء كما لو

أجرتك شهرا بدينهم إما أن يحمل على شهر غير معين أو على الشهر المتصل بالانظر إن كان الأول فلا  
خلاف في فساد الاجارة وإن كان الثاني فاشهر مفرد بالعقد وقال بالعرض فيصح العقد فيه بلا  
خلاف وكذلك أورده صاحب الالهياب وغيره ( واعلم ) أن الحكم في مدة الاجارة كالحكم في أجل



أعتقه أو قبله وقيل هو على خيرته ان فدى امضي البيع والافسخ قال هذا القائل وهذا لأن ذلك ليس باكثر من أن يختار الفداء ولو اختار أن يفديه ثم قبل أن يخرج أرش الجناية رجع عن ذلك كان له هكذا قال الشيخ أبو حامد وبقضيه كلام أبي الطيب في النقل عن صاحب هذا الوجه وشبهه أبو الطيب بما اذا قال الراهن أنا أقضي الدين من غير الرهن أو من قيمة الرهن لا يجب عليه الوفاء بذلك وهذا النقل نستفيد منه ان عند اختيار الفداء لا يلزم وهو كذلك على الاصح وبه يضعف ما اقتضاه اطلاق التهذيب فيما تقدم من جواز البيع عند اختيار الفداء ولا يضعف به جعل البيع التزام للفداء لأن المأخذ في ذلك الحيلولة كالمعتق والقتل فلا يلزم من كون صريح الالتزام غير ملزم أن لا يكون هذا. لزمنا فان قلنا بالأول فطريقان (أحدهما) يفديه ههنا بأقل الامرين قولاً واحداً هكذا قال الشيخ أبو حامد وأبو الطيب وعرضاها ابن داود الى النص (والثانية) ذكرها ابن داود وابن أبي هريرة وبقضيهما كلام الماوردي جريان القوانين فيه ووجه الطريقة الاولى أنه لا يقدر على تسليمه للبيع ولذلك اذا قبله يفديه بأقل الامرين خاصة ومنهم من اجري فيه الخلاف فان تعذر تحصيل الفداء أو تأخر لا فلاسه أو غيبته أو صبره على الحبس فسخ البيع وبيع في الجناية لأن حق المجنى عليه سبق حق المشتري وان قلنا بالثاني وهو أنه لا يلزم بالبيع الفداء وهو قول أبي اسحق المروزي فهو بالخيار بين الفداء وتسليمه للبيع وفي الفداء ههنا القولان لأنه قادر على تسليمه وان كانت الجناية موجبة خيار القصاص فان عفا الولي فالحكم على ما تقدم وان طلب القصاص قتله ونظر فان كان قبل القبض انفسخ البيع وان كان بعده وهي مسألة الكتاب والمقصود في هذا الباب وهو تقرير على الصحيح ان الجناية الموجبة للقصاص لا تمنع من البيع فاذا قبل في يد المشتري بالجناية السابقة فاحد الوجهين أن ذلك بمنزلة العيب فان كان قد علم به قبل الشراء أو بعده ولم يفسخ حتى قتل فلا شيء له وان لم يعلم رجع بأرش العيب وهو ما بين قيمته جانياً وغير جان منسوباً من الثمن ويعبر عن ذلك بانه من ضمان المشتري وهذا نسبة الجمهور الى ابن سريج وابن أبي هريرة كما نسبة المصنف بل أكثرهم ينسبه لابن سريج ولا يذكرون غيره ونسبه الماوردي لابن أبي هريرة خاصة ولم ينسب لابن سريج في هذه المسألة شيئاً ونسب اليه في مسألة القطع بالسرق السابقة أنه من ضمان البائع كما يقوله في القول الثاني وهو غريب وقد تقدم ذلك عنه ولا فرق بين المسألتين في هذا المعنى وقد تقدم ان ابن بشري نقل ما يوافق قول

السلم في أن مطلق الشهر يحمل على أمرين وكذا السنة في أنه إذا قيد بالعدد أو قال سنة رومية أو فارسية أو شمسية كان الأجل مذكراً في أن العقد إذا انطبق على أول الشهر اعتبر ذلك الشهر وما بعده بالأهلة وإن لم ينطبق تم المنكسر بالعدد من الآخر ويحسب الباقي بالأهلة وفي سائر المسائل



ابن أبي هريرة عن نصه في الاملاء وبهذا القول قال أبو يوسف ومحمد ومال الماوردي اليه في القطع بالسرقة والثاني وهو قول ابى اسحق وابن الحداد وهو مذهب الشافعى على ما قاله الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب وغيرهما وهو نصه كما ذكره المصنف ولفظه فى آخر باب الفتيا من الجزء الثامن من الام قال الشافعى من باع رجلا غنما قد حال عليها الحول أو بقرا أو بلا فآخذت الصدقة منها فالمشتري الخيار فى رد البيع لأنه لم يسلم له ما اشترى كاملا وأخذ ما بقى بحصته من الثمن ولكن من باعه ابلا دون خمسة وعشرون فالبيع جائز وعلى البائع صدقة الابل التي حال عليها الحول فى يده ولا صدقة على المشتري فيها قال ومثل هذا الرجل يبيع العبد وقد حال دمه عنده برودة أو قتل عمد أو قطع يده فى سرقة فاذا قتل بنفسه البيع ويرجع بما أخذ منه وإذا قطع فله الخيار وفى فسخ البيع وامساكه لأن العيوب فى الأبدان مخالفة نقص العدد انتهى • وقد وجهوا هذا القول بان السبب كان فى يد البائع وأحيل الهلاك عليه وان وجد فى يد غيره كما لو أحبل المشتري الجارية المبيعة بيعا فاسدا وردها إلى بائعها وماتت من الطاق وبهذا القول قل أبو جنيمة ويعبر عن هذا القول بأنه من ضمان البائع ويعبر عنه أيضا بأنه كالأستحقاق أى جعل التلف فى يد المشتري بالسبب السابق كظهور الاستحقاق فى المبيع بسبب سابق وهذا الشبه يوهم أنه تبين بطلان البيع ولم يريدوا ذلك بل يفسخ بالتلف ووقع الشبه فى الحكم بالبطلان من حيث الجملة وقد تقدم أن الماوردي نقل ما يوافق هذا القول عن ابن سريج فى مسأله القطع وذلك خلاف المشهور - وأما تمسك القائلين بالوجه الأول بمسألة المرض وهى فيما إذا اشترى عبدا مريضا وتماذى المرض إلى أن مات فى يد المشتري طريقان (أحدهما) أنه على الخلاف ويحكى هذا عن الحلبي وغيره وسيأتي عن القاضى أبى الطيب ما يقتضيه فعلى هذا يسقط الاحتجاج بها (وأشهرهما) القطع بأنه من ضمان المشتري وعلى هذا الفرق ظاهر لأن المرض يزداد شيئا فشيئا إلى الموت فليس الموت بالمرض السابق على البيع بل بالتجدد بخلاف الجنابة فإنها سبب كامل للقصاص وهذا معنى الفرق الذى ذكره المصنف ويكتفى فى ذلك بتجرد الاحتمال فإنه يمنع من الحق بالمرض القديم فكيف والظاهر حدث سبب جديد والأصل صحة العقد لزومه ونظير ذلك إذا اشترى جارية حاملا ولم يعلم بحملها فماتت من انطاق يرجع بأرش العيب لأنها ماتت من أوجاع الطاق وهى حادثة فى يد المشتري كما رخص إذا مات قل القاضى أبو الطيب وحكم

المذكورة فى العلم روى الساجيل بالسنة الشمسية وجه أنه لا يجوز وهو قريب من الوجه المذكور هناك فى التأقيت بفصح النصارى • ولو قال أجرتك شهرا من هذه السنة فإن لم يكن من السنة الأشهر صح وإن بقى أكثر من شهر لم يصح الجهالة هكذا ذكره فى التهذيب والتممة والحكم



الجراحة السارية حكم المرض ذكره في التهذيب وجعلها على الوجهين وبين أن ذلك في المرض  
الخوف أما غير الخوف كالصداع والحمى فيرجع بالارش إذا ازداد في يده ومات وكذلك ذكره  
القاضي حسين وحكم الفولنج حكم المرض الخوف على ما ذكره القاضي حسين والبغوى حينئذ موافقان  
للحليمي وهذا كما إذا لم يعلم المشتري بالجناية حتى قتل في يده فلو علم قبل العقد أو بعده ولم يفسخ  
فقد صرح المصنف بأن الحكم كذلك قال الرافعي ويحكى عن أبي اسحق واختيار أبي حامد  
(قلت) وهو الشيخ أبو حامد الاسفرايني فانه كذلك في تعليقه علم به أو لم يعلم وتبعه المصنف  
أما القاضي أبو الطيب فانه نسب ذلك الى بعض أصحابنا وقال انه غلط وأن مذهب الشافعي لا يختلف  
انه بمنزلة لعيب ونقل عن نص الشافعي في كتاب الرهن انه بمنزلة العيب الذي قد رضى به ولا شيء له قال  
الرافعي انه الأصح عند الجمهور وهو قول ابن الحارث انه لا يرجع بشيء لدخوله في العقد على بصيرة  
وامساكه مع العلم بحاله كما قال القاضي أبو الطيب قال وليس هو كظهور الاستحقاق من كل وجه  
ولو كان كذلك ماصح بيعه أصلاً ومن اختيار هذا ابن الصباغ وابن أبي عصرون وتحصل من ذلك  
أنه عند الجهل ينزل منزلة الاستحقاق وعند العلم ينزل منزلة العيب فإذا رضى به سقط أثره وهو أقوى  
في المعنى وفي الحقيقة هو عيب في الحالين ولكن في حالة العلم سقط أثره وفي حالة الجهل القتل من  
أثره فلذلك نزل منزلة الاستحقاق لكونه لم يرض به غير أن النص الذي تمسك به أبو الطيب من  
كتاب الرهن ان كان هو الذي تقلته فيما تقدم عند طريان العيب قبل القبض وهو قول الشافعي  
انه عيب داس به فهذا لا دليل فيه لأن الشافعي ما نكلم في حالة القصاص وإنما ذلك إذا اطاع  
عليه قبل القصاص قال له أن يرد لأنه عيب وهذا لانزاع فيه إنما النزاع في كونه إذا لم يرد حتى  
قتل هل ينفسخ أولاً \*

( فرع ) أما ثبوت الخيار للمشتري إذا صححنا البيع ولم يحصل القصاص فإن كان بعد الفداء  
فقد سبق حكمه في العيوب والتفصيل في العمدة بين أن يتوب أولاً وفي خطأ بين أن يكثر أولاً وادعى  
ابن الرفعة أن نص الشافعي في البويطى في كتاب الغصب يدل على انها وإن كثرت لا تثبت الخيار  
إذا كانت خطأ وفيه نظر وقد تأملت في كتاب الغصب في البويطى وفيه ما يحتمل ذلك بالمفهوم لا  
بالمطوق وليس بقوى التمسك به وقال ابن الرفعة انه بين التمسك به في كتاب الغصب أما إذا كانت

بالبطلان فيما إذا كان الباقي أكثر من شهر يجوز أن يكون تفرعاً على قولنا إن الشهر المطاق محمول  
على المتصل بالعقد ويقال التعقيب بقوله من هذه السنة يمنع من فهم الشهر المتصل بالعتد ويوق الردد  
بينه وبين سائر الشهور \*



قبل الفداء قال ابن الرافعة شبه أن يثبت الخيار سواء أقلنا يلزم السيد فده أم لا وهو كما قال وهذا حيث يقول إن مجرد الجناية لا يكون عيبا إما عند النوبة أو عند عدم التكرار أما إذا كانت عيبا فهي كافية في ثبوت الخيار \*

( فرع ) إذا باعه ولا جناية منه ولا كنه كان قد حفر بئرا في محل عدوان قبل البيع فتردى فيها من يجب ضمانه بعد البيع يشبه أن يكون كما لو كان قد جنى جناية توجب قصاصا ثم بعد البيع عفي على مال وقد تقدم \*

( فروع ) وطء الجارية الجانية لا يكون التزاما للفادى وفيه وجه مذكور في الديات من الرافعى ولو قال لعبدته إذا جاء رأس الشهر فأنت حر فجنى العبد ثم جاء رأس الشهر عتق ولزم السيد الفداء قاله القاضى عنه فى باب الأمة تفرس نفسها ولو قل أن دخلت الدار فأنت حر فجنى العبد ثم دخل الدار تعاق الارش بدمه للعتق والمهرق أنه فى هذه عتق بفعله ولم يوجد من السيد فمل وفى لاولى لم يوجد من العبد شيء فصار السيد متلفا بالعتق المعلق ومثل ذلك إذا قل إذا قدم زيد فأنت حر فانه لا فعل من العبد قال ابن الرفعة ينبغي على قولنا بعدم نفوذ عتق الجانى وإن الاستبراء بحال العفة لا يحكم بعنقه ببيئته لو نقص الارش عن الرقبة هل يكون الحكم كما تقدم ولا يمنع البيع لافى مقدار الارش ظاهر نص الشافعى الأول وحارل ابن الرفعة يخرج خلاف وقال وقد ذكره الفزالى فى لزكاة وأيدم بقول المعرفيين أن بيع العبد الجانى كبيع الوارث التركة قبل قضاء الدين وبأن الرافعى فى الوصايا عند الكلام فى الدور الوقع فى الحنايات إذا جنى عبد على حر وعفى المجنى عليه ومات فإن أجازته الورثة فذلك والا نفذ فى الثلث وانفك ثلث العبد عند تعاق العبد وأشار الامام فيه الى وجه آخر كما ان شبأمن المرهون لا ينفك ما بقى شيء من الدين ( فائدة ) أجمعوا إذا كان فى يد العبد مال وهو مأذون ان الدين فى ماله والجناية فى رقبته فاذا عجزت الرقبة عن احتماء الجناية لم يرد إلا ما فى يده وكذلك إذا عجز ما فى يده عن الدين لم يرد إلى الرقبة \*

( فرع ) لو اشتري عبدا وبه مرض أو جراحة فزاد فلاك فى يد المشتري ولم يعلم ثم علم حال الاستقصاء قال القاضى أبو الطيب قياس قول أبي بكر بن الخداد للمصرى تصير الزيادة كأنها حصلت فى يد البائع للمشتري الخيار فى الرد والرجوع بجميع الثمن وعلى قول سائر أصحابنا زيادة المرض فى

قال ( ولو قال آجرتك الأرض ولم يعين البناء ولزراعة والغراس لم يحز لأنه مجهول \* ولو قال لتنتفع به ماشئت جاز ( و ) \* ولو قال آجرتك للزراعة ولم يذكر ما يزرع ففيه خلاف لأن التفاوت فيه قريب \* ولو قل أكريتك إن شئت فزرعها وإن شئت فاغرسها جاز على الأصح



يده تمنع من الرد وله الرجوع بالأرض بقدر ما بين قيمته صحيحا ومعيبا بالعيب الذي كان في يده  
البائع دون الزيادة التي حدثت في يد المشتري لأن هذه الزيادة حدثت بسبب المرض الذي كان عند  
البائع فكان على وجهين كلقطع في السرقة وإن لم يعلم بالمرض أو الجراحة حتى سرت إلى النفس  
فعلى قول ابن الحاراد يفسخ البيع ويرجع بالثمن وعلى قول ابن سريج وأبي علي لا يفسخ ويرجع  
بالأرض ولو اشترى جارية حاملا ولم يعلم بالحمل حتى ماتت من الولادة فعن القاضي أبي الطيب  
أنه على الوجهين \*

\* قال المصنف رحمه الله تعالى \*

(وإن اشترى عبدا مرتدا فقتل في يده ففيه وجهان في قول أبي إسحق يفسخ البيع ويرجع  
بالثمن وعلى قول أبي العباس وأبي علي ابن أبي هريرة إن كان قد علم بالردة لم يرجع بالأرض وإن  
لم يعلم يرجع بالأرض - ووجهها ما ذكرناه في الجاني عمدا \*)

(الشرح) بيع العبد المرتد صحيح على المذهب كبيع العبد المريض المشرف على الهلاك وعن  
الشيخ أبي علي حكاية وجه أنه لا يصح تخريجا من الخلاف في العبد الجاني والمشهور القاطع  
بالأول وكذلك يقاس الجاني عليه وقد تقدمت الإشارة إلى الفرق لأن رقبة الجاني مستحقة لأدمى  
وله العفو على مال فكان تملك المال حائلا بخلاف المرتد وقال القاضي - بين أن الوجه المذكور  
خطأ لأن الشافعي نص أن رهن المرتد والقاتل جائز فاذا فرغنا على صحته فقتل قبل القبض انفسخ  
العقد على ما تقدم وإن قتل في يد المشتري بالردة السابقة فعلى الخلاف المتقدم في الجاني على قول  
أبي إسحق وابن الحاراد والمنصرص للشافعي يفسخ البيع ويرجع بالثمن إن كان المشتري جاهلا بردته  
وفيما إذا كان عالما وجهان رأى المصنف والشيخ أبي حاراد وأبي إسحق أنه كذلك ولهذا أطلق هنا  
ورأي ابن الحاراد وهو الأصح على ما تقدم أنه لا يفسخ البيع ولا يرجع بشيء قال الامام يكن يقرب  
من ذلك الوجه يعني الذي يقول بأنه يفسخ مطلقا كما يقوله المصنف أن يقال بالوقف حتى يقال إن  
قتل المرتد تبينا أن بيعه لم يصح وإن عاد إلى الاسلام تبينا الضحكة قال ولم أر ذلك لأحد (وأما) على  
قول ابن سريج وابن أبي هريرة فإن كان علم بالردة لم يرجع بالأرض لأنها عيب رضى بها وإن لم يعلم  
رجع كتعذر الرد فيرجع بأرض العيب القديم كسائر العيوب فيقوم مرتدا وغير مرتد ويرجع بها

(و) ويتخير كما لو قل انتفع كيف شئت \* ولو قل أكرمتك فازرعها واغرسها ولم يذ كر القدر فهو  
فاسد \* وقيل إنه ينزل على النصف \* ولو اكترى الأرض للبناء وجب تعريف مرض البناء وموضعه \*  
وفي تعريف ارتفاعه خلاف (و) \*



بينهما منسوباً من الثمن قال الأصحاب فأن قيل المرتد قتل لأفامته على الردة وذلك حادث في يد المشتري ( فالجواب ) أنه إنما قتل بالردة السابقة لأنه لو قتل إنسان قبل الامة تنابة لم يضممه فأفامته على الردة لم توجب القتل لكن استيفاء ماوجب عليه •

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ وإن قتل العبد في المحاربة وانحتم قتله فقد ذكر الشيخ أبو حامد الاسفرايني رحمه الله في الزوايق أن البيوع باطل لأنه لا منفعة فيه لأنه مستحق القتل فلا يصح بيعه كالخشرات وقال شيخنا القاضي أبو الطيب يصح بيعه لأن فيه منفعة وهو أن يدته فصيح بيه كازمن فولى هذا إذا قتل في يد المشتري فحكمه حكم القاتل عمداً في غير المحاربة وقد بيناه • ﴾

﴿ اشرح ﴾ إذا قتل في المحاربة فإن تاب قبل أن تقدر عليه فالقود ههنا متحتم بل هو إلى ولي الدم والحكم فيه على ما تقدم في جناية العبد وإن قدر عليه قبل أن يتوب وقتلته تطد العترة بالنوبة بعد الظاهر فكذلك ( فان قلنا ) لا تسقط فثلاث طرق ( إحداها ) قال الشيخ أبو حامد لا يجوز البيوع قولاً واحداً لأن قتله محتم ويفارق الرريض والمرتد والقاتل في غير المحاربة لرجاء بره الرريض وإسلام المرتد والعفو عن القاتل ووافقه المحالي في المجموع ونسب الرافعي هذه الطريقة إلى اختيار الشيخ وطبقته ونسبه الامام وغيره إلى أبي عبد الله الحسين ولم أرفى تعليق أبي حامد التعليل بعدم المنفعة بل يتحتم القتل فجاز أن يقول منفعة هذه مع كونه غير باق ألا يتخلص به لعبادة الله تعالى غير مقصودة وأما الدين فإنه باق يتخلص بالعتق للعبادة ومنافع الدنيا والآخرة واختار ابن أبي عصرون ما قاله الشيخ أبو حامد وقطع به في المرشد وقال جواز عتقه لا يستدل به على جواز بيعه بدليل الآبق والمجهول والمعنى فيه أن في العتق قوة وسراية ( الطريقة الثانية ) ما قاله القاضي أبو الطيب إنه كبيع الجاني يعني عمداً فيصح على الأصح وترجيها ما ذكره المصنف وقد علمت ما يرد عليه ( والثالثة ) قال الرافعي إنها الأظهر عند كثير من الأئمة أن بيعه كبيع المرتد ولا شك أنها أظهر مما قاله القاضي أبو الطيب لان جناية العمد قد تصير إلى المال بخلاف هذا لكن يرد على الحاقه بالمرتد ما قدمته من أن المرتد مرجو البقاء بالاسلام بخلاف المحارب الذي تحتم قتله أنه لا شك أنه أولى بالمنع منه ويبقى النظر في منفعة العتق في هذه الحالة هل هي مقصودة مما يتوصل اليها بالأغراض فتكون كبيع المرتد المشهور بصحته ويأتي فيه ما حكاه الشيخ أبو علي وأن مثل هذه المنفعة لا تعتبر فيقوي ما قاله الشيخ أبو حامد

ومما تستأجر له الأرض البناء والزراعة والفراس فلو قال أجرتك هذه الأرض ولم يذكر البناء ولا غيره وهي صالحة لكل مما تصح لأن منافع هذه الجهات مختلفة وكذا ضررها اللاحق بالأرض



وفيه نظر والاقرب الاول لان العتق كيف ما كان فيه أجر والاجر مقصود متوصل اليه بالاموال فعلى طريقة أبي الطيب يكون حكمه حكم القاتل عمدا في غير المحاربة وقد تقدم تفصيله وعلى الطريقة التي قال الرافعي إنها أظهر عند كثير من الأئمة يكون كالمترد وقد تقدم أيضا وعلى طريقة الشيخ أبي حامد البيع باطل ولا كلام \*

\* قال للمصنف رحمه الله تعالى \*

( إذا باع عينا بشرط البراءة من العيب ففيه طريقتان ( أحدهما ) وهو قول أبي سعيد الاصطخري إن المسألة على ثلاثة أقوال ( أحدها ) أنه يبرأ من كل عيب لأنه عيب رضى به المشتري فبرئ منه البائع كما لو أوقفه عليه ( والثاني ) لا يبرأ من شيء من العيوب لأنه شرط يرتفق به أحد المتبايعين فلم يصح مع الجهالة كالأجل المجهول والرهن المجهول ( والثالث ) أنه لا يبرأ إلا من عيب واحد وهو العيب الباطن في الحيوان الذي لا يعلم به البائع لا روي سالم أن أباه باع غلاما بثمانمائة بالبراءة من كل آفة فوجد الرجل به عيبا فخاصمه إلى عثمان رضى الله عنه فقال عثمان لابن عمر احلف لقد بعته وما به داء تعلمه فأبى ابن عمر أن يحلف وقبل الغلام فباعه بعد ذلك بألف وخمسمائة فدل على أنه يبرأ مما لم يعلم ولا يبرأ مما علمه قل الشافعي رحمه الله ولأن الحيوان يفارق ماسواه لأنه يغتذى بالصحة والسقم وتحول طبائعه وقلما يبرأ من عيب يظهر أو يخفى فدعت الحاجة إلى التبري من العيب الباطن فيه لأنه لا سبيل إلى معرفته وتوقيف المشتري عليه وهذا المعنى لا يوجد في العيب الظاهر ولا في العيب الباطن في غير الحيوان فأم يحز الديني منه مع الجهالة والطريق الثاني أن المسألة على قول واحد وهو أنه يبرأ من عيب باطن في الحيوان أم يعلم به ولا يبرأ من غيره وتناول هذا القائل ما أشار إليه الشافعي من القوانين الآخرين على أنه حكى ذلك عن غيره ولم يختره لنفسه ( فان قلنا ) إن الشرط باطل فهل يبطل البيع فيه وجهان ( أحدهما ) لا يبطل البيع ويرد المبيع لحديث عثمان رضى الله عنه فإنه أمضى البيع ( والثاني ) أنه يبطل البيع لأن هذا الشرط يقتضي حزا من اثنين تركه البائع لأجل الشرط فإذا سقط وجب أن يرد الجزء الذي تركه بسبب الشرط وذلك مجهول والمجهول إذا أضيف إلى معلوم صار الجميع مجهولا فيصير الثمن مجهولا ففسد العقد والله أعلم \*

فوجب التعمين كما لو أجر بهيمة لا يجوز الإطلاق هذا جواب الأصحاب في هذا الموضع وقد رأوه متفقا عليه حتى احتجوا به لأحد الوجهين فيما لو أعار الأرض مطلقا كما سبق في العارية لكذا قد قلنا في مسألة إجارة الأرض التي لا ماء لها تصرحهم بجواز الإجارة مطلقا فشبّه أن تكون الإجارة مطلقا على وجهين كإعارتها والظاهر المنع فيهما وما ذكره في إجارة الأرض التي لا ماء لها منزع على الوجه الآخر



(الشرح) هذا الفصل باب مستقل بعب عليه الزنى والأصحاب بباب بيع البراءة وكثير من الأصحاب أدرجوه في هذا الباب لأنه من مسائله وقضاء عثمان هذا رواه مالك في الموطأ عن يحيى ابن سعيد عن سالم ولفظه أن عبد الله بن عمر باع غلاما له بثمانمائة وباعه بالبراءة فقال الذي ابتاعه لعبد الله بن عمر بالعبد داء لم تسمه لي فاختصما إلى عثمان بن عفان فقال الرجل باعني عبدا وبه داء لم يسمه لي قال عبد الله بن عمر بعته بالبراءة ففرض عثمان بن عفان على عبد الله بن عمر أن يحلف له لقد باعه العبد وما به داء يعلمه فأبى عبد الله بن عمر أن يحلف دار تجمع العبد فباعه عبد الله بن عمر بذلك بألف وخمسمائة درهم ورواه البيهقي في سننه وفي المعرفة من رواية مالك كذلك وفي رواية تعاقب أبي حامد وغيره من الفقهاء أن المشتري من ابن عمر زيد بن ثابت وأنها الاذان اختصما إلى عثمان وقيل إن ذلك الداء زال عند عبد الله وصح منه وقال ابن عمر تركت اليمين لله تعالى فعوضني الله وقد روى عن زيد بن ثابت وابن عمر أنها كانا يريان البراءة من كل عيب جائزه واسناده ضعيف قال البيهقي إنما رواه شريك عن عاصم بن عبيد الله عن عبد الله بن عامر عنهما بوقول يحيى بن معين حديث شريك عن عاصم بن عبيد الله عن زيد بن ثابت البراءة من كل عيب براءة ليس يثبت تفرد به شريك وكانت في كتابه عن أشعث بن سوار ومثل عبد الله عن حديث شريك عن زيد بن ثابت في البيع بالبراءة فقال أجاب شريك على غير ما كان في كتابه ولم نجد لهذا الحديث أصلا قال البيهقي إن صح ما رواه في الباب حديث سالم وهو المذكور من رواية مالك في قضاء عثمان وعن شريح القاضي أنه كان لا يبرأ من الداء حتى يريه إياه يقول برئت من كذا وكذا وعنه لا يبرأ حتى يضع يده على الداء وعن عطاء بن أبي رباح وطاوس والحسن مثله وعن أبي عثمان النهدي قال ما رأيتهم يجيزون من الداء إلا ما ثبتت ووضعت يدك عليه وأبو عثمان النهدي كبير أدرك جميع الصحابة وفاته الصحة بشي يسير والاسناد إليه في هذا جيد وعن ابن سيرين أنه لا يبرأ إلا من عيب يسميه ويريه هذا مافي هذه المسألة من

أقول ولو أجر دارا أو بيتا لم يحتاج إلى ذكر السكنى لأن الدار لا تستأجر إلا للسكنى ووضع المئاع فيها وليس ضررها مختلف فيجوز الاطلاق كذا ذكره ويجوز أن يمنع فيقال كما تستأجر الدار للسكنى كذلك تستأجر لتتخذ مسجدا ولعمل الحدادين والقصارين واطرح الزايل فيها وهي أكثر ضررا لا ترى أنه إذا استأجر للسكنى لم يكن له شيء من هذه الانتفاعات فإذا ما جعلوه مبطلا في اجارة الارض مطلقا موجود في الدار ولئن قيل الاجارة لا تكون إلا لاستيفاء منفعة فإذا أجر الدار وطاق منزل على ادنى الجهات ضررا وهي السكنى ووضع المئاع لزم في اجارة مثله حتى ينزل على ادنى الجهات



الاثبات عن الصحابة والتابعين - وأما العلماء فاختلفوا على مذاهب (أحدها) أن يبرأ من كل عيب علمه البائع أو لم يعلمه وهو مذهب أبي حنيفة وأبي ثور كما روى عن ابن عمر وزيد (والثاني والثالث) أنه لا يبرأ من شيء من العيوب واختلفت عبارة هؤلاء فمنهم من يقول حتى يسميه وهو مذهب ابن أبي ليلى وسفيان الثوري والحسن بن حي وداود ونقله ابن المنذر عن ابن أبي ليلى والثوري هكذا مقيدا ونقله غيره عن الحسن بن حي وداود مطلقا وظاهر النقل عن هؤلاء أنه إذا سمى كفى - واه - أن كان العيب مما يعين أم لا وهو موافق لما يقوله القاضي حسين من أصحابنا على ماسياتي (والثالث) أنه لا يبرأ من شيء حتى يضع يده عليه كما تقدم عن شريح وعطاء وهو مذهب أحمد في رواية عنه واسع حتى ويشبه أن يكون ذلك الاطلاق فيما يمكن كما فصله أصحابنا كما سيأتي لكن قولهم أنه يضع يده إن كان المراد المأينة فهو قول أصحابنا فيما يمكن رؤيته وإن يراد ظاهره من وضع اليد عليه فهو قول آخر وهو بعيد (الرابع والخامس والسادس) أنه لا يبرأ من العيب الباطن الذي لم يعلم به في الحيوان خاصة كقول عثمان وهو مذهب مالك الذي ذكره في الموطأ هنا قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا فمن باع عبدا أو وليدة أو حيوانا بالبراءة فقد برىء من كل عيب فيما باع إلا أن يكون علم في ذلك عيبا فإن كان علم عيبا فكتمه لم تنفعه تبرئته وكان ما باع مردودا عليه وهذا القول يخرج منه عند أصحابنا في تحريره ثلاثة أقول كما سيأتي إن شاء الله تعالى (السابع) قول ثن لمالك وقال ابن عبد البر إن ما كارجع اليه أنه لا يبرأ بذلك إلا في الرقيق خاصة فبرأ ما لم يعلم ولا يبرأ مما علم فكتمه وبعضهم قيد ذلك بأن يكون البيع من النجاش لأل النجاش تشتري الترخ - وأما في سائر الحيوان وغير الحيوان فلا يبرأ به عيب أصلا (والثامن) قول ثن لمالك رقيق انه لدى رجع اليه أنه لا ينتفع بالبراءة إلا في ثلاثة أشياء فقط وهو بيع السلطان للمعتم أو على مناس قل بعضهم أو في ديون الميت (والثاني) العيب الخفيف في الرقيق خاصة لكل أحد (والثالث) فيما حيب الرقيق في عهدة الثلاث خاصة (والتاسع) أن البيع باطل كما هو قول في المذهب خارج من التفريع على القول الثاني ولا أعرفه صريحا عن

ضررا زهي لزراعة ويصح العقد بها وهذا الاشكال ينساق الى انه لا بد في استئجار الدار من بيان انه يستأجر للسكنى أو العمل فيها وقد اجاب به بعض شارحي المفتاح ولو قال اجرتك هذه الارض تنتفع بها ماشئت فمقول الامام وصاحب الكتاب ان الاجارة صحيحة وله ان ينتفع ماشاء لرضاه وفي التهذيب وجه اخر أنها لا تصح كما لو قال بعنك من هذه العبيد من شئت ولو قال اجرتكها للزراعة ولم يذكر ما يزرع أو للبناء والغراس واطلق فوجهان كالوجهين المذكورين فيما اذا اعار الارض للزراعة ولم يبين الزرع (أظهرهما) عند الاكثرين الجواز وبالمنع قال أبو حنيفة وابن شريح ونقله القاضي ابن كعب عن



أحد من السلف إلا عن مذهبنا وبعض الظاهرية وإن صح أن أحدا يقول لابد من وضع اليد كما هو ظاهر النقل عن شريح وغيره كانت للذهاب عشرة هذه جملة المذاهب (وأما) تفصيل مذهبنا فقد اختلف الأصحاب عن طرق أشهرها وبه قال ابن شريح وابن الوكيل والأصهارى إنه على ثلاثة أقوال وهى المذكورة فى الكتاب وأظهر الأقوال الثالث منها وهو أنه يبرأ فى الحيوان مما لا يعلمه البائع من الباطن دون الظاهر ودون ما يعلمه من الباطن ولا يبرأ فى غير الحيوان بحال - وحاصل هذه الطريقة أن فى الحيوان ثلاثة أقوال وفى غير الحيوان قوانين ولا يحىء الثالث فى غير الحيوان لأنه لا باطن له كما قاله القاضى أبو الطيب والقاضى حيد بن وغيرهما (والطريق الثانى) المقطع بهذا القول الثالث والى ذلك ذهب ابن خيران وأبو اسحاق الرزى على ما حكاه الماوردى وغيره وقال ابن أبى عسرون أنها الأصح وقال الامام أنها الالقي بكلام الشافعى مع قوله أن الاولى أشهر وفى الجرد من تعليق أبى حامد نسبتها الى عامة أصحابنا والطريق الثالث حكاه الماوردى عن ابن أبى هريرة أنه يبرأ فى الحيوان من غير المعلوم دون المعلوم ولا يبرأ فى غير الحيوان من المعلوم وفى غير المعلوم قولان وقد رأيتها كذلك فى تعليق أبى حلى الطبرى عن ابن أبى هريرة (والطريق الرابع) يخرج من منقول الامام وهى اثبات ثلاثة أقوال فى الحيوان وغيره (ثالثها) الفرق بين المعلوم وغير المعلوم (والطريقة الخامسة) القطع فى الحيوان بالفرق بين المعلوم وغيره واجراء الاقوال الثلاثة فى غير الحيوان وهى تخرج من نقل سلام شارح المفتاح والطريقة الثالثة والرابعة والخامسة مقتضاها عدم التفرقة بين الباطن والظاهر وكذلك طرد التفصيل فى غير الحيوان وهو لا باطن له كما تقدم عن القاضى أبى الطيب وذلك يوافق ما حكاه الامام والماوردى والرافعى أن منهم من اعتبر نفس العلم والا كثرون جعلوا العيوب الظاهرة من الحيوان كالمعلومة لسهولة الاطلاع عليها والبحث عنها قال الامام وإذا جمع جامع الحيوان الى غيره انتظم له أقوال (أحدها) الصحة فى الجميع (والثانى) الفساد فى الجميع (والثالث) الفرق بين الحيوان

نصه فى الجامع الكبير وحكى للاول عن شريح ابن القطن حكاية الشفاء الغريب ومن جوز قال له ان يزرع ماشاء لا طلاق للفظ وكان يجوز أن ينزل على أقل الدرجات - ولو قال اجرتكها لتزرع أو تغرس لم يصح ولو قال ان شئت فازرعها وان شئت فاغرسها فاصح الوجهين على ما ذكر فى الكتاب صحة الاجارة ويخير المستأجر (والثانى) المنع كما لو قال بعثك بالف مكسرة ان شئت وصحيحة ان شئت واستشهد فى الكتاب للوجه الاول بما نا قال لمنتفع كيف شئت لكننا حكمنا بالخلاف فيه ايضا فلا فرق - ولو قال اكريتك فازرعها واغرسها أو لتغرسها وتزرعها ولم يبين القدر فوجهان (أحدهما) وبه قال ابن سلمة يصح وينزل على النصف وعلى هذا فله ان يزرع الكل لجواز العدول من الغراس الى الزرع ولا يجوز



وغيره ( والرابع ) الفرق بين ماعلمه البائع وكنمه وبين ما لم يعلم وقد ذكرنا البعض الظاهر والباطن  
 فقد يجرى من خلافة الأصحاب فيه قول خامس ( وقال ) الغزالي في البسيط أن مجموعها سبعة أقوال  
 ( أحدها ) صحة الشرط مطلقا ( والثاني ) فساد مطلقا ( والثالث ) فساد فيما علمه وصحته فيما لم يعلمه  
 ( والرابع ) فساد فيما علمه أو يسهل العلم به ( والخامس ) فساد في غير الحيوان وصحته في الحيوان  
 ( والسادس ) فساد إذا أقيم العيب وصحته إذا عينه ( والسابع ) فساد فيما سيحدث في يد البائع إذا  
 ذكر مقصودا وصحته فيما عداه ( قلت ) وفي الخامس نظر لأنه يقتضي الصحة في الحيوان مطلقا من غير  
 تفصيل فنحري العبارة فيه أن يقال يفسد في غير الحيوان ويصح في الحيوان فيما لم يعلم أو لم يسهل العلم  
 به ( والسابع ) صحيح لما سيأتي عن القاضي حسين مع جريين الخلاف مع النعنين ( والثامن ) صحيح  
 أيضا لما سيأتي ويأتي فيه وجه ثامن بالنسبة فيما سيحدث في يد البائع إذا ذكر ولوتابعا ( والوجه التاسع )  
 بطلان العقد وسبب اختلاف الأصحاب على هذه الطرق أن الشافعي قال على ما حكاه المزني في المختصر  
 إذا باع لرجل شيئا من الحيوان بالبراءة فأنشأ إليه قضاء عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه يرى  
 من كل عيب لم يعلمه ولا يبرأ من عيب علمه ولم يسمه ويتقفه عليه تقليلا وأن الحيوان يفارق ما سواه  
 لأنه يغتذى بالصحة والسقم وتحول طبائعه وقل ما يبرأ من عيب يخفى أو يظهر وإن صح في الفياس لولا  
 ما وصفنا من افتراق الحيوان وغيره أن لا يبرأ من عيوب لم يرها ولو سماها لاختلافها أو يبرأ من كل  
 عيب والاول أصح وهذا النص نقله المزني من اختلاف العراقيين من الأئم فان فيه في باب الاختلاف  
 في العيب قال الشافعي وإذا باع الرجل العبد أو شيئا من الحيوان بالبراءة من العيوب فأنشأ نذهب إليه  
 والله أعلم به قضاء عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه يرى من كل عيب لم يعلمه ولم يبرأ من عيب علمه  
 ولم يسمه البائع ويتقفه عليه وأنا ذهبنا إلى هذا تقليداً وإن فيه معنى من الغي يفارق فيه الحيوان  
 ما سواه وذلك إنما كانت فيه الحياة فكان يغذى بالصحة والسقم وتحول طبائعه قل ما يبرأ من عيب يخفى  
 أو يظهر فإذا خفي على البائع إبراءه يبرئه منه وإذا لم يخف عليه ففقد اسم العيوب على ما بعضه يقل  
 ويكثر ويصغر ويكبر وتقع التسمية على ذلك ولا يبرأ منه إلا أن يتقفه عليه وإن صح في الفياس ولا التقليد  
 وما وصفنا من تفرق الحيوان بأن لا يبرأ من عيب كان به لم يبرئه صاحبه ولو كان التقليد ما وصفنا  
 الأولى بما وصفنا هذا كلام الشافعي رحمه الله في اختلاف العراقيين وفيه زيادة فائدة على ما قاله  
 المزني عنه وهو قوله العبد أو شيئا من الحيوان فإن فيه تعريفاً بالتسوية في ذلك بين العبد الذي يخبر  
 عن نفسه وبينه على العيب الذي به وبين غيره من الحيوان الذي لا يمكن فيه ذلك وهذه فائدة جليلة  
 وليس كما وقعت عليه من اختلاف العراقيين ذكر الذي قاله المزني آخراً من أنه يبرأ من كل عيب إذا

أن يغرس الكل وأقرهم ما وبه قال المزني وابن سريج وأبو إسحق أنه لا يصح لأنه لم يبين كم يزرع وكم يغرس  
 بل لو قال لتزرع النصف وتغرس النصف فمن القفال أنه لا يصح لأنه لم يبين المغروس والمزروع فصا



عرف ذلك فالأكثرين قالوا ان هذا الكلام من الشافعي يقتضي التردد بين القول الأول الموافق لقضاء عثمان وبين القولين الآخرين المذنبين أشار إليهما بقوله ولن صح في الفياس لولا ما وصفنا أن لا يبرأ أو يبرأ من كل عيب فهذه ثلاثة أحوال - ومنهم من منع ذلك وقال وان كان الشافعي أشار الى ذلك ولكنه اختار القول وقال لولا قضاء عثمان ومقارفة الحيوان لغيره لكان القياس هذا ولكن تركت النيباس لقول عثمان والفرق بين الحيوان وغيره قال الشافعي أبو الطيب ( قلت ) أنا قال الشافعي في كتاب اختلافه ومالك ولو ذهب ناهب الى أن من باع بالبراءة برىء مما علم ومما لم يعلم لكان مذهبا يجد فيه حجة وهذا مثل قول أبي حنيفة وقد نص عليه في هذا الكتاب وهذا يبطل قول من قال ان مذهبه لا يختلف فيه وأنه قول واحد انتهى والجوزي نقل عن هذا النص عن رواية حرمة والموردي ذكر هذا النص وقال ابن أبي خيران وأبو اسحاق لم يخرجوا ذلك قولاً لاجماله ( قلت ) والاجمال فيه ظاهر وقد اختار المصنف في اللمع ان مثل هذه العبارة لا تجوز أن يجعل ذلك قولاً له والشهور طريقة اثبات الاقوال لما تقدم وفي الاستذكار لابن عبد البر أن الشافعي قال في الكتاب العراقي ينفذ بأن لا يبرأ الا من عيب يريه للمشتري فاستفدنا بهذا النقل اثبات القول بعدم البراءة وانه في القديم وأضعف الطرق الطريقة الرابعة المأخوذة من الامام فانها لم تفرق بين الحيوان وغيره وذلك خلاف صريح قول الشافعي وطريقة ابن أبي هريرة محتملة ولو ذهب ناهب الى طريقة سادسة وهو أنه في الحيوان يقطع بالقول الثالث وفي غير الحيوان قولان ( أحدهما ) يبرأ مطلقاً ( والثاني ) لا يبرأ مطلقاً لكان ذلك وجه وهذه غير طريقة ابن أبي هريرة لأنه يقطع بأنه لا يبرأ من غير المعلوم في الحيوان وهذه الطريقة التي أقولها مقتضاها اجراء القولين في غير الحيوان فيما علمه وفيما لم يعلمه والقطع بالتفصيل في الحيوان ووجه هذه الطريقة اختيار الشافعي لقضاء عثمان وقوله انه لولا ذلك والفرق بين الحيوان وغيره لكان يبرأ أو لا يبرأ يعني كان فيه قولان وهذا دليل على ثبوت القولين فيما عدا الحل الذي فيه تقليد عثمان والفرق المذكور وهو غير الحيوان فالطريقة الفاطمة بأنه لا يبرأ فيه من عيب أصلاً تقتضيه طريقة ابن أبي خيران وأبي اسحاق لادليل عليها من كلام الشافعي وانما غاية كلام الشافعي على مقتضى استدلالهم أن يدل على القطع في الحيوان خاصة فهذه طريقة لم أر أجد ناهب إليها ولها وجه ظاهر من كلام الشافعي وقول الشافعي في المختصر والاول أصح الظاهر أنه يريد به الاول من الاحتمالين اللذين ذكرهما لولا تقليد عثمان ومقارفة الحيوان لغيره أي أن القول أنه لا يبرأ على ذلك التقدير أصح من القول بأنه يبرأ من كل عيب لاجل ذلك والله أعلم \* اقصر عليه في اختلاف العراقيين ويحتمل أن يكون المراد

كما اذا قال بعتك احد هذين بالف والآخر بخمسمائة ويجب في استئجار الارض للبناء بيان موضعه وطواه وعرضه وفي بيان قدر ارتفاعه وجهان ذكرهما في كتاب الصلح بتوجيههما ( والظاهر ) ما اجاب به في الكتاب هناك وهو انه لا حاجة اليه بخلاف ما اذا استأجر سقفا للبناء \*



بالاول ماقاله موافقا لقضاء عثمان ويكون في ذلك تقوية لان في المسألة ثلاثة أقوال في الحيوان وقولين في غيره كما هو الطريقة المشهورة \*

**( فرع )** قسم الماوردي البيع بشرط لبراءة إلى ثلاثة أضرب ( أحدها ) يبرأ من عيوب سماها ووقف المشتري عليها فهذه براءة صحيحة وبيع جائز لانفاء الجهالة ولزوم الشرط في العقد فان وجد المشتري بالمبيع غير تلك العيوب فله الرد وان لم يجد إلا تلك فليس له الرد (الضرب الثاني) أن يبرأ من عيوب سماها ولم يقف المشتري عليها فهذا على نوعين ( أحدهما ) أن تكون العيوب مما لا يعين كالسرقة والابق فتصح البراءة فيها بالتسمية لأنها غير مشاهدة فلم يمكن الوقوف عليها واكتفى بالتسمية فيها فان ذكرها إعلاما واطلاع عليها ( والنوع الثاني ) أن تكون مما يعين كالبرص والقروح فلا تكفي التسمية حتي يقف عليها ويشاهدها لأن نقص العيب قسطا من الثمن يزيد بزيادته العيب وينقص بنقصه فصارت التسمية لها عند عدم مشاهدتها جملا بها ( قلت ) وهذا معنى قوله في المختصر ولو سماها لاختلافها وكذلك قوله في اختلاف العرائين ولا يبرأ منه إلا أن يقفه عليه وكلام الماوردي يقتضي أن هذا الضرب ليس محل الخلاف ولا شك أن القائل بالبراءة مطلقا إذا أطلق شرط البراءة يقول هنا عند التسمية وإن لم يقفه عليها بطريق الأولى وكذلك إذا كان البرص ونحوه في باطن فان الأصح أن يبرأ منه إذا لم يعلمه عند الإطلاق ففي حالة التسمية كذلك وكذلك قال الرافعي انه ان أراه موضع البرص وقدره صح وان لم يره فهو كشرط البراءة مطلقا وكذلك يقتضيه كلام الامام والفوراني والمنولي والبعثي وينبغي أن يحمل كلام الماوردي على هذا المعنى قال الرافعي هكذا فصلوه وكأنهم تسككوا فيما يعرفه في المبيع من العيوب وأما مالا يعرفه ويريد البراءة عنه لو كان فقد حكى الامام تفريعا على فساد الشرط فيه خلافا مخرجا على ما ذكره من المعنيين يعني أن العلة في فساد الشرط الجهالة أو كونه من مقتضى العقد (إن قلنا) بالأول صح لانتهاء الجهالة (وان قلنا) بالثاني فلا

قال **( أما الدواب )** فان استؤجر للركوب عرف ( م ) الأجر الرأكب برؤية شخصه أو سماع صفته في الضخامة والنحافة ليعرف وزنه تخمينيا \* ويعرف الحمل ( ح ) بالصفة في السعة والضيق وبالوزن فان ذكر الوزن دون الصفة أو بالعكس ففيه خلاف ( و ) \* ويعرف تفاصيل للمعاليق \* فان شرط المعاليق مطلقا فهو فاسد ( ح م ) على النص لتفاوت الناس فيه \* والمستأجر يعرف الدابة برؤيتها أو بوصفها إن أوردت الاجارة على العين أهى فرس أم بغل أم ناقة أم حمار \* وفي ذكر كيفية السير من كونها مهملجا أو بحرا خلاف ( و ) \* ويعرف تفصيل السير والسري ومقدار المنازل ومحل النزول أهو الفري أو الصحراء إن لم يكن للعرف فيه ضبط \* وان كان فالعرف متبع \* **( النوع الثالث )** الدواب وتستأجر لأغراض ( منها ) الركوب وفيه مسائل ( احداها )



ومثل صاحب النعمة بتسمية العيب بأن يقول على أنه بريء من الزنا والابق والسرقه وهذا الذي تقدم من أن الذي تمكن معاينته لا تكفي فيه التسمية هو قول الأصحاب قال القاضي حسين وعنه يكون يصح في هذا الموضع لقلة الجهة وهذا محال لما تقدم من كلام الشافعي ومثل القاضي هذا النوع بأخباره بمثل الجدار وانكساح الجذع •

﴿ فرع ﴾ ادعى الرافعي أنه لا خلاف في البراءة إذا شرط البراءة من الزنا والسرقه والابق لان ذكرها إعلام وفي كلام القاضي حسين في الفتاوى ما يقتضي المنازعة في هذا الاطلاق وأنه إن قال هو آبق وبعته كك بشرط أني بريء من عيب الابق بريء قطعا ولو قال لأعلمه آبقا وبعته كك بشرط أني بريء من عيب الابق قال فلهذه المسألة مقدمة وهي أنه لو اشتراه ولم يعلمه آبقا فقال أبرأتك من عيب الابق فبان آبقا هل له الرد وجهان كما لو باع مال ابنه على ظن أنه حي فبان ميتا (فان قلنا) يبري بري هنا (وان قلنا) لا يبرأ فالبيع بهذا الشرط هل يصح على قولين (فان قلنا) يصح في صحة الشرط جوابان - وان قال بعته كك بشرط أني بريء من الابق يعني لولم يعلم شيئا قال فالظاهر أنه ليس له رده لان الشرط إعلام - وان قال لأعلم هل هو آبق أولا ولم يزد عليه يعني ولم بشرط فوجده آبقا فله الرد ذكر هذه المسائل القاضي حسين في فتاويه ﴿ الضرب الثالث ﴾ أن يبرأ إليه من كل عيب من غير أن يسميها ولا يقف المشتري عليها فهو محل الافعال والطرق المتقدمة •

﴿ فرع ﴾ في الاستدلال للأقوال المذكورة غير القول الظاهر من المذهب وأجوبتها (أما القول الاول وهو أنه يبرأ من كل عيب وهو مذهب أبي حنيفة فاقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وبان الابرأ من الجهول صحيح لقوله عليه السلام لرجلين تخاصما عنده في موارد درست أسهما وموجبا

يجب أن يعرف المؤجر الراكب وفي طريق معرفته وجوه قيل الطريق المشاهدة لان الغرض بتعلق بشقل الراكب وخفته بالضخامة والنحافة وكثرة الحركات والسكنات والوصف لا يبي بذلك - ومنهم من قال إن كان غائبا وصفه وذكر وزنه وقال آخرون بل يذكر صفته في الضخامة والنحافة ليعرف وزنه تخميننا وهذا ما ذكره الامام وصاحب الكتاب وأكبر الأصحاب على اعتبار المشاهدة لكن الحق الوصف التام بهذا أشبه في المعنى لأنه يفيد التخمين كالمشاهدة ويجوز أن يعلم ( قوله ) عرف المؤجر الراكب - بالميم - لان الحكاية عن مالك أنه يجوز فيه الاطلاق لتفاوت أجسام الناس غالبا ( الثانية ) ان كان الراكب مجردا ليس معه ما يركب عليه فلا حاجة الى ذكر ما يركب عليه لكن المؤجر يركبه على ما يشاء من سرج أو كاف زاملة على ما يليق بالعادة وان كان يركب على رجل أو فوق زاملة أو فوق محمل أو عمارية وفي غير الابل أراد الركوب على سرج أو كاف وجب ذكره



وليحل أحد كما صاحبه رواه البيهقي في كتاب الصلح و بأنه اسقاط حق لتسليم فيه فيصح في المجهول كالطلاق والعنق وبأن خيار العيب إنما يثبت لاقتضاء مطلق العقد السلامة فإذا صرح بالبراءة فقد ارتفع الاطلاق (والجواب) عن الاول أنه روى في هذا الحديث ما وافق الحق منها على أن الحديث المذكور فيه كلام ومنع بعضهم صحته ثم هو معارض لقوله <sup>عليه السلام</sup> كل شرط ليس هو في كتاب الله فهو باطل ونفيه عن بيع وشرط (وعن الثاني) بأن التحليل يصح بأن يصيره معلوما فيقول من كذا وكذا (وعن الثالث) بأن الطلاق والعنق يصح تعليقهما فصحا في المجهول بخلاف الرد بالعيب وأما القول الثاني وهو أنه لا يبرأ من شيء من العيوب إلا بالتسمية والتوقيف فلا نهى عن بيع وشرط وعن الغرر ومن القياس أنه رفق في البيع لا يثبت إلا بالشرط فلا يثبت مع الجهالة كالأجل والرهن والضمان ولأنه عيب لم يقف عليه المشتري فيثبت له رد المبيع على صفته كما إذا لم يبرأ منه وفيه احتراز عن حدوث العيب والرضى به وبأن البراء من المجهول لا يصح لأنه تبرع لا يدع تعليقه فلا يصح في المجهول كالهبة وبأنه خيار ثابت بالشرع فلا ينفي بالشرط كسائر مقتضيات العقد وما يخص هذه الأقيسة الدالة لهذا القول ترجع إلى سببين (أحدهما) التعليل بالجهالة (والثاني) بمخالفة مقتضى العقد ووضع الشرع في الرد بالعيب فإن قالوا الهبة فيها تسليم والجهالة تمنع من التسليم انتقض عليهم بالوصية والاقرار فيهما تسليم واجب ويصحان في المجهول وفي الاستدلال طريقة أخرى بأن تفرض المسألة فيمن شرط البراءة مما يحدث في يده من عيب لأنه ابراء من الضمان قبل التسليم فلم يجز كالأبراء من ضمان جميع الثمن إذا تلف في يده - وأما القول الرابع والخامس فضعيفان جدا لا دليل لهما والسادس وهو مذهب أحمد قريب من الثالث الذي هو ظاهر المذهب \*

وينبغي أن يعرف المؤجر هذه الآلات فإن شاهدها كفى ولا فإن كانت سرورهم وما في معناها على وزن وتقطع لا يتفاضل فيه التفاوت كفى الاطلاق وحمل على معهودهم وإن لم يكن معهود مطرد فلا بد من ذكر وزن السرج والاكاف ولزامة هذا هو المشهور - وفي النهاية أن أحدا من الاصحاب لم يتعرض لاشتراط الوزن في السرج والاكاف لأنه لا يكثر فيهما التفاوت وفي الحمل والعمارة ثلاثة أوجه (أحدها) أنه لا يصح العقد ولا بد من مشاهدتهما (وأشبههما) وهو المذكور في الكتاب أنه يكفي فيها الوصف وذكر الوزن لا فادتهما التخمين كاشاهدة ذلك أن تحتج بقوله في المختصر فإن ذكر محملا أو مركبا أو زاملا بغير رؤية ولا وصف فهو مفسوخ لا جهل بذلك فاستبر الوصف كل رؤية وعلى هذا لو ذكر الوزن أو الصفة دون الوزن فوجهان (أظهرهما) أنه لا يكفي لبقاء الجهل مع سهولة ازالته وذكر في التهذيب أن الزاملة تمتحن باليد ليعرف خفتها وثقلها بخلاف الراكب



( فرع ) في الاستدلال لقول الظاهر من المذهب الحجة في ذلك ما ذكره الشافعي رضي الله عنه من قضاء عثمان رضي الله عنه مع مفارقة الحيوان لما سواه كما بينه فلو حاكمنا بأن البيع والشرط لا يصح لأدنى إلى أن لا يستقر بيع في حيوان أصلا والتمسك به من وجهين (أحدهما) أن ابن عمر من كبار الصحابة وزيد بن ثابت أيضا كذلك وقد قيل أنه اشترى منه وترافعهما إلى امام الوقت في خصومة ويقضى بينهما بقضاء الظاهر أن ذلك يعسر ولم يثبت عن أحد منهم الإنكار فكان اجماعا واعتراض على هذا بأن ابن عمر مخاف فانه علم بعيب واعتمد أنه لا يثبت الرد (أما) علمه فلا متناعه من اليمين (وأما) اعتقاده فلو لم يكن كذلك لقبله (وأجاب) الأصحاب بأنه يحتمل أن لا يكون علم وامتنع عن اليمين تورعا (قلت) وهذا الجواب والاحتمال يعتضد بما تقدم عن البيهقي أنه لم يثبت عن ابن عمر القول بالبراءة لكن الشافعي رحمه الله في اختلافه مع مالك قل رقد اختلاف عثمان وابن عمر في العبد يستاع ويرأ صاحبه من العيب فقضى عثمان على ابن عمر رضي الله عنهم بأن يضاف ما كان به داءا علمته وقد رأى ابن عمر أن التبري يبرئه مما علم ومالم يعلم قال الشافعي يخطب من سألته فاخترت قول ابن عمر وسمعت من أصحابك من يقول عثمان الخليفة وقضوه بين المهاجرين والأنصار كأنه قول عامتهم وقوله بهذا كله أولى أن يتبع من ابن عمر انتهى • ذكر الشافعي هذا فيما روى مالك عن عثمان وخلافه فهذا الكلام من الشافعي يقتضي اعتقاده أن ابن عمر مخاف لثمان وحينئذ يعتضد الاستدلال بهذا الوجه الذي ذكره الأصحاب - ومن ذكره الشيخ أبو حامد وإمام أبي الطيب وإن كان ما ذكره من الاستدلال لا يستقيم الاستدلال للشافعي بذلك وهو قائل بخلافه - نعم يصح لمن يظن من حيث الجملة ولا ينقيد بكلام الشافعي أن يقوله - وما يضعف التمسك بهذا الوجه للمذهب أن

لا يتحقق بعد المشاهدة وينبغي أن يكون الحمل والعمارة في ذلك كالأمانة ولا بد في الحمل ونحوه من الوطاء وهو لدى يفرش فيه ليحس عليه فينبغي أن يعرف بالرؤية والوصف والفظاء الذي يستظل به ويتقوى من المطر قد يكون وقد لا يكون فيحتاج إلى شرطه وإذا شرط فجاب الشيخ أبي حامد وابن الصباغ أنه يكفي فيه الإطلاق لأن الفرات فيه قريب ويغطيه بجلد أو كساء أو لبد وفي شرح القاضي ابن كعب والتممة أنه يعتبر وصفه أو رؤيته كالوطاء وهو ظاهر النص نعم لو كان فيه عرف مطرد كفي الإطلاق كما سبق في الحمل وغيره وقد يكون للحمل طرف من لبو أو آدم فهو كالغطاء وليعلم (قوله) في الكتاب ويعرف الحمل بالحاء لأن عند أبي حنيفة يجوز فيه الإطلاق ولا حاجة إلى تعريفه (وقوله) بالصفة بالوار للوجه الذهاب إلى الشهادة (الثالثة) إذا استأجر للركوب وشرط حمل العالوق وهي السفرة والأداة والقدر والتممة ونحوها فظان رآها أو أوجر أو وصفها وذكر



الشافعي عضد قول عثمان رضي الله عنه بما ذكره من مفارقة الحيوان لغيره وعلى هذا الوجه لا يحتاج إلى ذلك وأيضا لو كان كذلك لما سماه تقليدا وأيضا فإنه مشى على أن قول الصحابي إذا اقتشر ولم يعرف له مخالف يكون كالاجماع السكوتي وفيه نزاع فإنه أنزل رتبة ما يتحقق فيه سكوت الباقيين (وان قلنا) بأن الاجماع في السكوت حجة لاسيما هذه المسألة مع الاحتمال القوي في مخالفة ابن عمر وورود الرواية عنه وعن زيد بذلك من غير هذه الطريق وان كانت ضعيفة فإن ذلك يحرم الظن بعدم الخلف - وذكر الامام ههنا معترضاً على التمسك بهذا الوجه أن مذهب الشافعي في الجديد أنه لا ينسب إلى ساكت قول (الوجه الثاني) من الاستدلال بما ذكره الشافعي وأشار إليه من اعتضاد قول عثمان رضي الله عنه بالقياس ومثل هذا يكون حجة عند الشافعي على القديم فلأن قول الصحابي حجة يقدم على القياس - وأما على الجديد فلا يري أن قول الصحابي مع القياس الضعيف المسمى عند الماوردي بقياس التقريب يقدم على القياس القوي المسمى عند الماوردي بقياس التحقيق وهل المراد بالضعيف الذي لا يجتمع فيه شروط القياس فيشكل اعتضاد ما ليس بحجة بما ليس بحجة ويأتي فيه البحث الذي تقدم في المرسل في مسألة بيع اللحم بالحيوان أو الذي اجتمعت فيه شروط القياس لكنه خفي لو انقرد يقدم القياس القوي عليه وهذا هو الذي ينبغي أن يكون المراد وقد فسر الماوردي في كتاب الايمان مراده بقياس التقريب بقياس التحقيق وههنا مباحث (أحدها) أطلق الشيخ أبو حامد هنا أن قول الصحابي على القديم حجة مقدمة على القياس واقتضى كلامه أن ذلك مطلق وان لم ينتشر وقيد الماوردي بالمنتشر الذي لم يعلم خلافه وهما قولان في القديم منقولان عن الشافعي في كتب الأصول - وقال ابن الصباغ انه في القديم حجة وفي الجديد ليس بحجة إلا أن ينتشر

وذنها فذلك وان اطلق قال الشافعي رضي الله عنه القياس انه فاسد ومن الناس من يقول له بقدر ما يراه الناس وسطا وفيه طريقان للاصحاب (أشهرهما) ان في المسألة قولين وما ذكره تمثيل قولين (أحدهما) وبه قال أبو حنيفة ومالك يتم العقد ويحمل الشرط على الوسط المعتاد (وأصحهما) المنع لاختلاف الناس فيها (والثانية) القطع بالقول الثاني وحمل ما ذكره على نقل مذهب الغير - وان استأجر للركوب من غير شرط المالك لم يستحق حملها لان الناس فيه مختلفون فقد لا يكون للراكب معاليق أصلا وفيه وجه انه كما لو شرط واطاق وما ذكرناه في السفرة والادواة الخالية فان كازفي هذه طعام وفي تلك ماء فسيأتي في الباب الثاني ان شاء الله تعالى (الرابعة) ان كانت الاجارة على عين لدابة فلا بد من تعيينها وفي اشتراط رؤيتها الخلاف في شراء الغائب فان كانت في الذمة فلا بد من ذكر جنسها اهي من الابل أو الخيل أو البغال أو الحير ومن ذكر نوعها اهي عربية أم نجبية ومن ذكر الانوثة والذكورة



فاتنضي ذلك أنه اذا انتشر يكون حجة في الجديد وقال الجوزي إن قول الصحابي الذي ليس له مخالف انما يكون حجة في الجديد إذا اعتضد بضرب من القياس وأنه في القديم حجة فاذا احتمل للسألة أصلا كان موافقه أولى وهو أدون الاجتماعات وأعلى منه الاجماع الذي تعرفه الخاصة كتحرير النكاح في العدة وأعلى منه وهو اجماع الخاصة والعامة لكون الظاهر أربعا هذه مختصر كلام الجوزي وقال البندنجي في مقدمة كتابه الذخيرة قل الشافعي في أدب القاضي ولا يجوز لاحد من أهل العلم أن يقلد أحدا غير رسول الله ﷺ ولم يرد الشافعي أن النبي ﷺ قوله يسمى تقليدا وانما أراد قبول قوله في صورة التقليد - فلما الصحابة فازل علموا قولها قولاً كان حجة مقطوعاً على معيتها وإن قال واحد منهم قولاً وانتشر في البقيين فثب صوابه أو قلوا ما يدل على الرضا فهو اجماع أيضاً وحجة مقطوع على معيتها إن بانهم وذكروا ولم يكن منهم ما يدل على نهر ولا انكار فلذا انقضى العصر كان حجة أيضاً مقطوعاً على معيتها في إطلاق اسم الاجماع عليه من ناحية العبارة وجهات ظاهر قول الشافعي انه لا يسمى اجماعاً - وقال دلود وأكثرت للتكلمين ليس بحجة وإن قال واحد منهم قولاً ولم ينتشر قال في القديم هو حجة وهو قول مالك وأبي حنيفة وقال في الجديد ليس بحجة (فإن قلنا) ليس بحجة فإن عاضده قياس وإن ضعف كان قوله مقدماً على القياس القوي وإن لم يعضده قياس كان بمنزلة قول التابعي يقدم القياس عليه ولا يخص بقوله العموم (وإن قلنا) حجة قدم على القياس القوي إلا أن يكون القياس في معنى الأصل فيكون هذا القياس مقدماً عليه وحل يخص به العموم وجهان هذا في قول الصحابي على سبيل الفتيا (أما) حكمة فإن كان بعد استشارة الصحابة فاجماع والا فان انتشر ولم ينسكرك فالذي سمعت الشيخ يقول ليس بحجة وهو بمنزلة قول

لاختلاف الفرض فإن الأثنى اسهل سيرا والذكر اقوى وفي المسامحة به بذكر الاوثة والذكورة وجه وهل يجب ان يقول مهمال أو نحو أو قطوف فيه وجهان (أظهرهما) نعم لأن معظم الفرض يتماق بكيفية السير (الخامسة) اذا استأجرت دابة للركوب فليبيننا قدر السير كل يوم فاذا بيناه حملاً على المشروط فان زادا في يوم أو نقصا فلا جبران بل يسيران بعد على المشروط واذا اراد أحدهما المجاوزة عن المشروط أو النزول دونه لخوف أو خصب لم يكن له ذلك الا ان يوافقه صاحبه قال في التهذيب وكان يجوز ان يحمل الخوف عذراً لمن يخطأ ويؤمر الآخر بموافقه - وإن لم يبين قدر السير واطلقا العقد نظر إن كان في الطريق منازل مضبوطة صح العقد وحمل عليها وإن لم يكن فيه منازل أو كانت والعادة مختلفة فيها لم يصح العقد حتى يبينوا أو يقدر بالزمان هذا ما شتمت عليه الطارق ووراء شيخان (أحدهما) عن أبي اسحق انه قال انما كثرى الى مكة في زماننا لم يكن بد من ذكر المنازل لأن السير في هذا



الواحد إذا لم ينشر علي قولين لان حكم الحاكم لا يسع خلافه فلا يدل السكوت علي الرضى ورأيت  
أبا علي الطبري في الافصاح يقول هذا حجة قولاً واحداً ولا يمكن هل يقع علي معيتها علي وجهين  
(أحدهما) نعم كلفتوى (والثاني) لا وإذا انتشر قول التابعي في التابعين لم يكن كانتشار قول  
الصحابي في الصحابة علي الاصح وهو قول أبي العباس هذا تلخيص كلام البندنجي وكثير ما  
ذكره شارحه فيه المصنف وأكثر الاصحاح يمكن في كلامه زيادة فوائد فلذلك رأيت نقله واختار  
للمصنف علي قولنا إنه ليس بحجة أنه إذا عظمه قياس ضعيف لا يصير حجة لان كلا منهما بانفراده  
ليس بحجة (وقال) الصيرفي يصير حجة وهو الذي قاله المصنف في الاصول يخالف ما قاله الشيخ أبو حامد  
والساردي هنا أن ذلك حجة علي القديم والجديد وقد قدمت أنه ينبغي تفسير الضعيف بما يكون  
حجة لا أن يكون ثم قياساً أقوى منه فيقدم هو مع قول الصحابي علي القياس القوي وحينئذ يتجه  
ما قاله الشيخ أبو حامد ولا يرد ما قاله المصنف إلا أن يكون فهم عن الصيرفي أنه يقول بظاهر عبارته  
وحينئذ لا يكون قادحاً في دعوي عدم الخلاف في مسألتنا إذا فسرنا الضعيف بالتفسير الذي ذكرته  
وقد رأيت كلام أبي بكر الصيرفي في كتابه المسمى بالاجماع والاختلاف وهو يشعر بما قلناه ويشير  
إلي أن ذلك تأويل قول الشافعي في القديم أنه حجة كأنه يرى أنه إذا لم ينتشر ولا يعضده شيء  
لا يقول الشافعي به في قديم ولا جديد وإن اعتضد أو انتشر قال به في القديم والجديد وقال القاضي  
حين في أول تعليقه أنه إذا اقترن بقول الصحابي قياس خفي قدم علي القياس الجلي قولاً واحداً  
وهذا يوافق ما قلناه وما قاله الشيخ أبو حامد وغيره ويؤيده قول الشافعي في اختلاف الحديث  
وروي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه صلى في ليلة ست ركعات في كل ركعة ست

الزمان شاق لا تطيقه الجولة فلا يمكن حمل الاطلاق عليه والثاني ذكر القاضي أبو الطيب أنه إذا كان  
الطريق مخوفاً لم يحز تقدير السير فيه لأنه لا يتعلق بالاختيار وتلعبه علي هذا القاضي الروياني في التجريد  
وقضيته امتناع التقدير بالزمان أيضاً وحينئذ يتعذر الاستئجار في الطريق الذي ليس له منازل مضبوطة  
إذا كان مخوفاً وللقول في وقت السير هو الليل أو النهار وفي موضع النزول في الرحلة أهو نفس  
القرية أو الصحراء أو في الطريق الذي نسلكه إذا كان المقصد طريقان طلي ما ذكرنا في قدر  
السير في الحمل علي المشروط بالمعهود وقد يختلف المعهود في فصل الشتاء والصيف وحالتي الامن  
والخوف فكل عادة تراعى في وقتها (وقوله) في الكتاب ويعرف تفصيل السير والسري المراد من  
السير السير بالنهار ومن السري السير بالليل أو المعنى أنه يجب ذكر ذلك وبيان أن لم يكن لا يعرف  
ضبطاً فيه وإن كان فيتمتع ان اطلقا المقد اما اذا شرط خلاف المعهود فهو المنع لا المعهود \*



سجرات قال لو ثبت ذلك عن علي لقلت به فانه لا مجال للقياس فيه (فالظ هر) انه فعلة توقفاً فهذا النص من الشافعي يدل على انه يقول بقول الصحابي في بعض المواضع وان لم يكن ذلك عين المسألة التي نحن فيها وأنه انما يردده اذا دل دليل على خلافه والاصوليون ذكروا هذا النص من تفاريع الشافعي في القديم وعندى في ذلك لان اختلاف الحديث من كتبه الجيدة وقد رويناه من طريق المصريين عنه - وقال الأستاذ أبو اسحاق الاسفراييني قول الصحابي اذا انتشر حجة مقطوع بها وهل يسمى اجماعاً فيه وجهان وان لم ينتشر فليس بحجة في الجديد وهو حجة في القديم فعلى القديم في تخصص العموم به وجهان و يقدم القياس الجلي عليه وفي القياس الخفي وهو الشبه وجهان (أحدهما) يقدم على قول الصحابي (والثاني) يقدم قول الصحابي عليه وهو قول أبي حنيفة ومن لا خبرة له من أصحابه يقول انه يقدم على القياس الجلي وأما على الجديد فلا يخص به العموم قطماً وفي ترجيح أحد القياسين المتعارضين به وجهان (الثاني) أن هذا القول إذا لم يكن وحده حجة فالقياس الذي عنده من الفرق بين الحيوان وغيره ان لم يكن حجة أيضاً لم تثبت الدلالة باجتماعها وان كان الفرق المذكور كافياً في القياس وتقدم الحجة فالحجة فيه لافي القول المذكور (والجواب) أن القياس القوي يقتضى أن لا يبرأ مطلقاً أو يبرأ مطلقاً كما قال الشافعي وقد أشار الشافعي بقوله وانه أصبح في القياس يشير بذلك إلى ان هذا قياس أصبح وأن ما ذكره من المعنى بين الحيوان وغيره قياس صحيح فلو انفرد هذان القياسان لقلنا بالقياس الاصح لكن لما جاء قضاء عثمان رضى الله عنه قوى هو والقياس الصحيح على القياس الاصح ولا يمنع اذا لم يكن قول الصحابي حجة أن لا يفوى به لاسيما عثمان وقضوه في هذا (الامر الثالث) أنه إذا كان الأمر كذلك فلم سماه الشافعي تقليداً وقبول قول الصحابي على القديم أو

قال (و) وان استؤجر للحمل فيعرف قدره بالتخمين إن كان حاضراً • فان كان غائباً فبتحقيق الوزن بخلاف الراكب • وان كان في الدمة فلا يشترط معرفة وصف الدابة إلا إذا كان المنقول زجاجاً إذا يختلف الغرض بصفات الدابة • وإذا شرط مائة من من الحنطة بكون الظرف ورآه فليعرف قدره ووزنه إلا اذا تماثلت الفرائض بالعرف • وان قال مائة من فهو مع الظرف على الأصح (و) • من الأغراض التي تستأجر لها الدواب للحمل عليها فينبغى أن يكون المحمول معلوماً وان كان حاضراً ورآه المؤجر كفى وان كان في ظرف وجب أن يمتحنه باليد تخميناً لوزنه فان لم يكن حاضراً فلا بد من تقديره بالوزن أو الكيل ان كان مكياً • وبالأوزن في كل شيء أولى وأخصر فلا بد من ذكر جنسه لان تأثير الحديد والقطن في الدابة وان استويا في القدر مختلف فالحديد يهد مؤخرة الدابة والقطن يعمها ويتأكل اذا دخله الريح نعم لو قال أجرة تكملها لتحمل عليها مائة مما شئت فأصح



إذا اعتضد بما ذكرتم على الجريد حجة وقبول الحجة لاسيما تقليدا لقبول الخبر (والجواب) أن الواجب اتباعه وقيام الحجة به وهو مجموع ما حصل من قول عثمان مع الفيلس الفارق والموصوف بالتقليد هو قول عثمان رضي الله عنه وحده وإطلاقة التقليد عليه وحده صحيح لأنه لا يجب قبوله وحده ولا يدري من أين قاله وهذان هما حد التقليد فاجتمع هذا تقليد ودليل والممتنع عندنا هو التقليد بغير دليل والرويانى قال انه ما قصد بهذه العبارة محض التقليد بل أراد الاستئناس كما قال في الفرائض انه قلد زيد بن ثابت في الأخوة مع الجدة ثم عقبه بالقياس (الرابع) في قول مالك رضي الله عنه في ذلك الأمر المجتمع عليه عندنا هو في هذا الموضع وغيره من هذه المشكلات التي استشكلها إمامنا الشافعي وغيره في الام من كلام الرازي أو من كلام البويطى الله أعلم في اختلاف الشافعي ومالك (قلت) للشافعي ان لنا كتابا قد صرنا الى اتباعه وفيه ذكر ان الناس اجتمعوا فيه والامر المجتمع عندنا وفيه الامر عندنا فقال الشافعي قد اوضحنا لك ما يدلك على دعوى الاجماع بالمدينة أو في غيرها وطول الشافعي في البحث في ذلك ولا يراد نحو ثلاث أوراق ثم قل ربما كلمت منكم أحدا قط فرأيتكم يعرف معناها وما ينبغي لكم أن تجهلوا كيف موضع الامر عندنا ان كان يوجد فيه ما ترون (قلت) وقد قال أبو الوليد الباجي المالكي في كتابه الذي ألفه في أصول الفقه وقد روى اسماعيل بن أبي أويس رحمه الله عن مالك بيان قوله الأمر المجتمع عليه (وقال) اسماعيل بن أبي أويس سألت خالي مالكا عن قوله في الموطأ الأمر المجتمع عليه والأمر عندنا يفسره لي (فقال) أما قولي الأمر المجتمع عليه عندنا الامر الذي لا اختلاف فيه فهذا ما لا اختلاف فيه قديما ولا حديثا (وأما) قولي المجتمع عليه فهو الذي اجتمع عليه من أرضي من أهل واقدي به وان كان فيه بعض الخلاف (وأما) قولي الامر عندنا

الوجهين أنه يجوز ويكون رضا منه بأضر الاشياء فلا حاجة مع ذلك الى بيان الجنس وفي الرقم أن حذاق المرازقة قالوا اذا استأجر دابة ليحمل مطلقا جاز وجعل راضيا بالأضر وحاصله الاستغناء بالتقدير عن ذكر الجنس هذا في التقدير بالوزن (أما) اذا قدر بالكيل فاللفهوم مما أورده أبو الفرج السرخسي أنه لا يفتى عن ذكر الجنس وان قال عشرة أقدرة مما يثبت لاختلاف الأجناس في الثقل مع الاستواء في الكيل لكن يجوز أن يحمل ذلك رضا بأثقل الأجناس كما جعل رضا بأضر الأجناس ولو قال أجرتك لتحمل عليها ماشئت لم يجوز بخلاف ما إذا أجرة الأرض ليزرع ماشاء لان الدابة لا تطبق كل ما يحمل وأما ظرف المتاع وجب له فان لم تدخل في الوزن فان قال مائة من من الحنطة أو كان التقدير بالكيل فلا بد من معرفتها بالرؤية أو الوصف إلا أن تكون هناك غرائر متماثلة اطرد العرف باستعمالها فيحمل مطابق العقد عليها وان دخلت في وزن المتاع بان قال مائة من من الحنطة



وما سمعت أهل العلم فهو قول من ارتضيه وقتل به وما اخترته من قول بعضهم هذا . معني قول مالك دون لفظه ( قال ) وتنزيل مالك لهذه اللفظ على هذا الوجه وترتيبها مع تقاربها في اللفظ يدل على تجوزه في العبارة وأنه يطلق لفظ الاجماع وإنما يريد به ترجيح ما يميل اليه من الرتبة .

( التفريع ) وقد ذكره المصنف ( ان قلنا ) الشرط باطل ففي بطلان البيع به وجهان وقال الامام قولان ( أظهرهما ) عند القاضي حين والامام والرويانى وابن داود والرافعى وهو قول ابن سريج على ما حكاه الماوردي وفي المجموع للحاملي والتجريد له وهو من كلام الشيخ أبى حامد أنه ظاهر المذهب وقال في العدة إنه ظاهر قول الشافعى وهو الذى قدمه المصنف هنا أنه لا يبطل الحديث عثمان رضى الله عنه فإنه صحح البيع . لكن هذا الاستدلال فيه نظر لان الشافعى استدل لصحة الشرط بأثر عثمان فكيف يستدل به لصحة البيع مع بطلان الشرط . واعلم أن قضاء عثمان على ابن عمر رضى الله عنهم بيمين أنه ما علم نص منه في أن البيع صحيح وقد يقول القائل بعد ذلك انه ليس فيه أن الشرط صحيح لا احتمال أن يكون عثمان عنده أن الشرط باطل وأن ظهور العيب موجب للرد على ابن عمر ولو كان غير ذلك من العيوب أو في غير الحيوان لقضى فيه بهذا أيضا وهذا الاحتمال هو الذى لا يظن صاحب هذا الوجه والله أعلم . لكن يشكل عليه قول عثمان تخلف أنك ما علمت وعندنا وعند صاحب هذا الوجه لأننا لانعرف خلافا في هذا . للمذهب فيه أن من حلف في العيب في غير هذه المسألة يخلف على البت ولا يخلف على نفي العلم فان خالف صاحب هذا الوجه في ذلك لم يستقم له على قاعدة الشافعى وقد ظهر لك بهذا أن أثر عثمان صحيح في صحة البيع وفي أحد أمرين

بظرفها صح العقد لزوال الفرر بذلك الوزن هكذا ذكر . لكننا إذا اعتبرنا ذكر الجنس مع الوزن وجب أن يعرف قدر الخنطة وحدها وقدر الطرف وحده ولو اقتصر على قوله مائة من فأنصح الوجهين أن الطرف من المائة ( والثانى ) أنه وراها لانه السابق إلى الفهم فعلى هذا يكون الحكم كما لو قال مائة من من الخنطة وتصوير المسألة يتفرع على الاكتفاء بالتقدير وإهمال ذكر الجنس اما مطلقا أو إذا قال مائة مما شئت هذا حكم الحمل على الدابة أما الدابة الحاملة إن كانت معينة فعلى ما ذكرنا في الركوب فان كانت الاجارة على الذمة فلا يشترط معرفة جنس الدابة وصفتها بخلاف ما في الركوب لأن المقصود تحصيل المتاع في الموضع المنقول اليه فلا يختلف الغرض بحال الحامل نعم لو كان المحمول زجاجا أو خزفا وما أشبهها فلا بد من معرفة حال الدابة ولم ينظروا في سائر المحمولات الى تعلق الغرض بكيفية سير الدابة بسرعة أو ببطء وقوة أو ضعف أو تخلفها عن القافلة على بعض التقديرات ولو نظروا اليها لم يكن بعيدا والكلام في المعاليق وتقدير السير على ما ذكرنا في الاستئجار للركوب .



بعده إما في صحة الشرط والفرق بين العلم وغيره كما قاله الشافعي وإما في أن من حلف على نفي العيب يحلف على نفي العلم فإنه قد يكون مذهب عثمان ذلك وهذا يبين لنا اشكالا في التمسك به الظاهر من المذهب والامام تمسك له بأن الشرط في وضعه ليس مخالفا لما يخفى العقد لان الغرض من العقد النفوذ فالشرط يتضمن تأكيد كيد الزوم والظاهر السلامة واعتراض علي هذا المعنى بأنه لو صح لوجب الحكم بصحة الشرط من وجهة موافقة مقصود العقد - وفرق المتولي بين شرط البراءة وسائر الشروط الفاسدة بأن قضية الامتناع من التزام سبب يفضى إلى رفع العقد فكان موافقا لموضوع العقد لكن يرد عليه في هذا الشرط أن المبيع لا يكون في ضمانه قبل القبض والمقبول فيه أن العقد يبطل (والوجه الثاني) وهو الذي قدمه في التنبيه وقال الماوردي إنه قول جمهور أصحابنا وقال الروياني وغيره من الأصحاب إنه القياس وجزم به الروياني في الحلية أنه يبطل العقد كسائر الشروط الفاسدة ولأنه يخالف ما يقتضيه العقد من الرد بالعيب ولأنه يفضى إلى جهالة الثمن بالطريقة التي قدرها المصنف وسيأتي أن ابن أبي عصرون اختار هذا أيضا وما الغزالي إليه وفي المجرد من تعليق أبي حامد أن الأول ليس بشيء (وان قلنا) بصحة الشرط فكذلك في العيوب الموجودة عند العقد أما الحادث بعده وقبل القبض فيجوز الرد به قاله الماوردي والمتولي والرافعي وغيرهم وقال القاضي حسين أنه لا خلاف على المذهب فيه نقل صاحب التهمة وغيره عن أبي يوسف أنه يجوز ونقله البغوي عن أبي حنيفة وقد وهم بعضهم فزعم أن كلام الغزالي فيه إشارة إلى الحق الحادث بعد العقد وقبل القبض بالحادث قبلها في البراءة عنه وليس في كلام الغزالي الحق ذلك إلا في صحة اشتراط البراءة عنه فلا يعتبر بذلك - ولو شرط البراءة عن العيوب الكائنة والتي تحدث ففيه طريقان في تعلية القاضي حسين

( فرع ) لو استأجره ليحمل هذه الصبرة إلى موضع كذا كل مكيلة بدرهم أو مكيلة منها بدرهم وما زاد فبحسابه صح العقد كما لو باع كذلك بخلاف ما لو قال أجرتك كل شهر بدرهم لأن جملة الصبرة معلومة محصورة وليست بالمشتركة كذلك ولو قال ليحمل مكيلة منها بدرهم لم يأن تحمل كل مكيلة منها بدرهم أو على أن ما زاد فبحسابه ففيه وجهان عن صاحب التقرير (أشبههما) المنع لانه شرط عقد في عقد (والثاني) الجواز والمعنى أن كل قفيز بدرهم ولو قال ليحمل هذه الصبرة وهي عشرة مكايل كل مكيلة بدرهم فازدادت فبحساب ذلك صح العقد في العشرة الملوثة دون لزيادة المشكوكة وعلى هذا أول مؤلوف قوله في المختصر ولو اكتري حمل مكيلة وما زاد فبحسابه فهو في المكيلة جائز وفي الزيادة فاسد وسهم من حمله على ما إذا قال ليحمل هذه المكايل كل واحدة بدرهم فإن قدم إلى طعام فبحساب ذلك وعن أبي اسحق في الزيادات على الشرح حمله على ما إذا قال استأجرتك لتحمل هذه الصبرة



(أحدهما) القطع بالبطلان (والثانية) على قولين بالكائنة وقال الرافعي فيه وجهان (أصحهما) يذكر وقال لا كثرون غيره انه فاسد قال القاضي حين ويطل البيع بهذا الشرط وصاحب المنة قال في هذه الصورة انه اذا فسد الشرط فالحكم في بطلان العقد على ما سبق يعني فيصح العقد على المذهب فان افترض ما سيحدث بالشرط فهو بالفساد أولى قال الرافعي ومقتضى ذلك محيى الخلاف فيه بالترتيب وقال الامام المذهب أن الشرط يطل بخلاف ما ذكرناه في المسألة الأولى يعني إذا جمع بين الكائنة والتي ستحدث وصرح الامام بثلاثة أوجه (أحدها) صحة البراءة في العيوب الحادثة مطلقا (والثاني) الفساد مطلقا (والثالث) الفرق بين أن يذكر تابعا أو مقصودا وهذا معنى الأولوية التي ذكرها الرافعي وحيث فرقنا بين الحادث والقديم فلو اختلفا في عيب هل هو حادث أو قديم قال الماوردي ففيه وجهان من اختلاف أصحابنا في اختلاف العلة فيما اذا ادعى البائع في غير هذه الصرة الحادث وادعى المشتري التقدم فالقول قول البائع فمنهم من قال إن العلة أن الحادث تعين والتقدم مشكوك فيه فنهنا لا يبرأ منه البائع ويكون القول قول المشتري - ومنهم من قال العلة أن ما أوجب الامضاء أولى فالقول هنا قول البائع وينعم المشتري من الفسخ - وان فرعنا على القول الثالث فلا يبرأ مما علمه وكتمه ولا عما لم يعلمه من العيوب الظاهرة من الحيوان على الأصح - ومنهم من اعتبر نفس العلم كما تقدم وهما وجهان حكاهما الماوردي هل المراد ما لم يكن معلوما لخفاؤه وان علمه البائع أو ما لم يعلمه لجهله ومقتضى كلام الروياني نسبة لأول إلى المحصنين من أصحابنا وأنه الصحيح ونسبة الثاني إلى عكاشة أبي طي في الافصاح والقاضي أبي حامد في الجامع وأنه غلط والروياني قال هذا دفعا لمن زعم أن الحيوان يأتي فيه التنصل بين المعلوم وهو المحكي في الافصاح والجامع وحيث حكى الوجهين من كلام الماوردي لم يمتعض له هل باحق ماما كوله في جوفه بالجواز قيل نعم لسر

مكيلة منها بكذا والباقي بحسابه لكن في هذه الصورة صحة العقد في الجميع لأن العبرة بمعلومة الشهادة ولأجرة بالنقسيط ولو قل استأجر لك لتحمل من هذه العبرة كل مكيلة بدرهم لم يصح على المشهور وقد مر في نظيره من البيع أنه يصح في مكيلة واحدة فيعود ههنا •

قل (وان استأجر لاتي فيعرف قدر لدلاء والعدد وموضع البئر وعمقه • وان كان للحرثة فيعرف بالمدة (و) أو بتعيين الأرض فيعرف صلاحيتها ورخايتها وتلي الجملة ما يتفاوت بها الفرض ولا يتسامح به في المعاملة يشترط تعريفه) •

من الأغراض سقى الارض بإدارة الدولاب أو لاستنقا من البئر بلدلو فان كانت الاجارة على عين الدابة وجب تعيينها كما في الركوب والحمل وان كانت في الذمة لم يجب بيان الدابة ومعرفة



الوقوف - وقال الأكترون منهم الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب والقاضي حسين وغيرهم لا وقال الجمالي انه لا خلاف فيه وكذلك الروياني قال انه لا خلاف فيه وجماة حكوا الخلاف كما تقدم منهم الجرجاني والرافعي وغيرهما لتبدل حال الحيوان فان العيب الذي به قد يزول بنفسه وبأنه لا يمكن معرفة العيب الذي في باطن الحيوان وهذا يمكن باذخال عود ونحوه وبأن الحيوان يغتذى بالصحة والسقم فلا يخلو في الغلب عن عيب بخلاف هذا فعلى هذا قال الشيخ أبو حامد ان (قلنا) بطريقة الاسطخرى كان فيه قولان (ان قلنا) بطريقة الأخرى لم يصح الشرط قولاً واحداً (قلت) وهذا على الطريقة المشهورة وتأتي فيه الطرق المتقدمة •

(١) بياض  
بالاصل

( فرع ) قد اجتمع في الشرط مع العقد ثلاثة أقوال يصحان ويفسدان يصح العقد ويفسد الشرط قال الامام والقاضي حسين قبله وهذا كاختلاف الأقوال في شرط نفى خيار المجلس والرؤيا إذا جوزنا بيع العيب وفيها الأقوال الثلاثة كما وصفناها وخيار الرد بالعيب خيار شرعى يتضمنه مطلق العقد كخيار المجلس وخيار الرؤية ( قلت ) لكن الأصح فى نفى خيار المجلس بطلان العقد ( والأصح ) هنا صحته عند الامام والرافعى فيحتاج إلى الفرق ( وأما ) على ما نسبته لما وردى إلى الجمهور فلا ( قال ) القاضي حسين فعل هذا الترتيب يجتمع في الحيوان أربعة أقوال هذه الثلاثة وراجع وهو التفصيل ( تنبيه ) عرفت بما تقدم أن المذهب فساد الشرط في غير الحيوان وصحته في الحيوان مع التفصيل في البراءة فان سقط ذلك في غير الحيوان قال ابن أبى عسرون فأشترط والبيع باطلان وهذا منه كأنه اختيار لقوله البطلان إذا قلنا بفساد الشرط ( أما ) على القول الذى صححه الرافعى وغيره من أنه إذا قيد الشرط يصح العقد فينبغى أن يكون كذلك ولا فرق بين الحيوان وغيره في ذلك إذا قلنا بفساد الشرط بالحيوان وكذلك أطلق صاحب التتمة أن المذهب أن العقد صحيح •

( فرع ) لو شرط أن لا يرد المبيع بالعيب القديم والحادث فى ضمانه قال القاضي حسين يبطل البيع قولاً واحداً وتبعه المتولى فقال إذا شرط أن لا يرد عليه إذا وجد به عيباً فالعقد باطل وعملناه بأنه منع تصرف فى حق ثبت له بمقتضى العقد بخلاف شرط البراءة فإنه بشرط البراءة يمنع ثبوت الحق

جنسها وعلى التقديرين فينبغى ان يعرف المكري الدولار والدلو وموضع البئر وعمتها بالمشاهدة أو الوصف ان كان الوصف يضبطها وتقدر المنفعة إما بلزمان بأن يقول لا تقي بهذا الدلو من هذه البئر اليوم أو بالعمل بان يقول لتقى خمسين دلو من هذه البئر بهذه (١) الدلو ولا يجوز التقدير بالأرض بان يقول لتقى هذا البستان أو جزء منه لان ريه مختلف بحرارة الهواء وبرودته وكيفية حال الأرض ولا تنضبط - ومنها الحرث فيجب ان يعرف المكترى الأرض باختلاف الاراضى فى



وخالف الرافعي ما جرى فيه الخلاف وهو أظهر وإنما ذكره القاضي في شرط البراءة يمكن أن يقال مثله في شرط عدم الرد ولو اختلفا في شرط مبيع البراءة فادعاه البائع وأنكر المشتري ( فإن قلنا ) البيع صحيح مع شرط البراءة تحلقا على الصحيح وقبل القول قول المشتري مع يمينه لأن الأصل عدم الشرط وهو قول القاضي أبي حامد ولم يذكر الروايتي في البحر غيره وقال فيحلف أنه لم يعلم ولم يرض ( وإن قلنا ) فاسد في التهذيب أن القول قول البائع يمينه وينبغي أن يخرج على الاختلاف في دعوى الصحة والفساد ومن العلوم الظاهر أنه إذا باع بشرط البراءة من عيب علمه المشتري ورآه أن البيع صحيح ولا اثر للشرط المذكور في هذه الحالة ومن جملة الاطلاع أن يقول له هذه العيوب وبرئني منها ( وإذا قلنا ) بالصحيح فقال المشتري علمت هذا العيب وكتمته وقال البائع لم أعلم قال قول البائع مع يمينه فيحلف بالله بعته وما علمت به عيبا كتمته بدليل حديث عثمان قاله في التهذيب •

( فرع ) شغف بعض الوراقين في هذا الزمان بأن يجعل بدل شرط البراءة أعلم البائع المشتري أن بالمبيع جميع العيوب ورضى به وظنوا أن ذلك يجوز منهم عن بطلان البيع والشرط على من خاف قول في شرط البراءة وهذا جهل لا يجوز فعله ولا يفيد ( أما ) أنه لا يجوز فعله فلا نه كذبه لأنه لا يمكن اجتماع جميع العيوب في محل ومنها ما هو متضاد ( وأما ) أنه لا يفيد فلما تقدم أن الصحيح عندنا أنه لا يكتفى بالتسمية فيما يمكن معاينته كالزنا والسرقة والاباق فذكره مجملا بهذه العبارة كذكر ما يمكن معاينته بالتسمية من غير رؤية فقياسه أنه لا يفيد فيه أيضا فهذا فعل باطل وشهادة باطلة قصدت التحذير عنها لأن كثيرا يغيرها ولا يجوز للحاكم إلزام المشتري بمقتضى هذا الاقرار للعلم بكذبه وبطلانه وإذا وقع ذلك يكون حكمه حكم مالو شرط البراءة فيفسد العقد على أحد القوابن ويصح على الآخر ويرأى من العيب الباطن المجهول في الحيوان دون غيره •

الصلابة والرخاوة ومقدار المنفعة إما بالزمان بان يقول لتحترث هذه الأرض اليوم مثلا أو بالعمل بان يقول لتحترث هذه القطعة أو الى موضع كذا منها وفيه وجه آخر أن هذه المنفعة لا يجوز تقديرها بالمدة وبه أجاب الشيخ أبو حامد في التعليق والظاهر الاول وأما معرفة الدابة فلا بد منها ان كانت الاجارة في عين وان كانت في الذمة فكذلك ان قدر بالمدة وجوزناه لان العمل يختلف باختلاف الدابة وان قدر بالأرض المحروثة فلا حاجة إلى معرفتها - ومنها الدياس فيعرف المكري الجنس الذي يريد دياسته وتقدر المنفعة بالمدة أو بالزرع الذي يدوسه والقول في معرفة الدابة على ما ذكرنا في الحراثة والاستئجار للطحن كالاستئجار للدياس ( وقوله ) في الكتاب في الاستئجار للحراثة فيعرف بالمدة يجوز اسلامه - بالواو - ثم في ( قوله ) فيعرف بالأرض أو بتمين الأرض فيعرف صلاحيتها ورخاوتها مضايقة من جهة



( فرع ) نختتم به الباب قال النووي في الروضة قال اصحابنا اذا انعقد البيع لم يتطرق اليه الفسخ الا بأحد سبعة اسباب خيار المجلس والشرط والعيب وخلف الشرط. المقصود والافالة والتخالف وهلاك المبيع قبل القبض ( قلت ) والنصرية لما كانت ملحقة عند الاكثرين بالعيب وعند بعضهم بالخلف لم تكن خارجة عن ذلك ولكن قد بقي عليه رجوع البائع عند افلاس المشتري وله ان يلحقه بالعيب لكن مثل هذا النكاح يقتضي عد العيب والخلف شيئا واحدا فالوجه جعل ذلك قسما آخر وبقي عليه ايضا الافتراق في الرويات قبل التقاض وهو راجع الى هلاك المبيع وبقي ايضا تعذر امضاء العقر كما في اختلاط النار وبيع الصبرة بالصبرة الخلفة لها مكايلة كما تقدم على اختلاف فيها ( واما ) الخيار الحاصل بسبب الاجبار في المراجعة فهو راجع الى العيب لانه كالعيب في المبيع وقد ذكر المصنف في التنبيه مسألة الاختلاف في قدم العيب وحدوثه واذا باعه عصيرا أو سلمه ولم يذكرهما في المذهب في هذا الباب وذكر المسألة الأولى في باب اختلاف المتبايعين وسنشرحها هناك ان شاء الله تعالى بعون الله وتيسيره •

ان ما فيه الخيار هو الضبط بالمدة والضبط بقدر الارض او بتقدير الارض وتعتبر الأرض بالاشارة عند المشاهدة وبالوصف أو في الوصف بالمقصود ( وقوله ) على الجاهة الى آخره كلام جملي ذكره ليعرف ما يجب تعريفه في الاجارات شامل لما وقع النص عليه ولغيره والله أعلم •

بعونه تعالى قد تم طبع الجزء الثاني عشر من ( تكملة المجموع ) شرح المذهب للامام السبكي رضى الله عنه : وذلك ( بمطبعة التضامن الأخوى ) الكائنة بشارع كفر الزغاري عطوة الشماع رقم ٨ بالحسين بمصر في غرة ربيع الأول سنة اثنين وخمسين وثمانمائة وألف هجرية على صاحبها أفضل السلام وأزكى التحية آمين ويليه الجزء الثالث عشر وأوله من المجموع باب بيع المراجعة ومن كتاب الشرح الكبير للرافعي وكتاب التلخيص الحبير لابن حجر العسقلاني ( الباب الثاني في حكم الاجارة الصحيحة ) والله ولي الدوفيق



( فهرست الجزء الثاني عشر من تكملة المجموع (شرح المذهب)

الامام السبكي رضى الله عنه )

صحيفة	صحيفة
٤٨ ثبت لبنيها على الذي أشعرت به النصيرية الخ	٢ ( باب بيع المصرة والرد بالعيب )
٤٨ قال المصنف رحمه الله تعالى فان اختار رد	٢ قال المصنف رحمه الله إذا اشترى ناقة أو شاة
المصرة وبيان اتلاف الرويات فيه	أو بقرة مصرة ولم يعلم بأنها مصرة
٤٨ شرح ماقاله المصنف وبيان أحكامه وأقوال	٣ شرح ماقاله المصنف شرحا وافيا مع بيان
العلماء فيه	أحوال المصرة والأحاديث الواردة فيها
٦٠ فرع هذا كله فيما إذا لم يرض البائع فلما إذا	وتحريجها ومذاهب العلماء في ذلك
تراضيا على غير النمر الخ	٢٩ فرع في علة هذا الخيار وجهان ( أحدهما )
٦١ فرع النمر الذي يجب رده هل يتعين نوع منه	التدليس الصادر من البائع ( والثاني ) الضرر
٦٣ » الصاع الذي يجب رده بدل اللبن هل	الحاصل للمشتري باخلاف مارطن نفسه عليه
ينزل منزلة العين الأخرى الذي شملها العقد	٣١ فرع لاخلاف أن فعل النصيرية بهذا القصد
٦٣ فرع يمكن أن يقال إذا جعلنا التمر قائما مقام	حرام لما فيه من الغش والخديعة
اللبن	٣١ قال المصنف رحمه الله واختلف أصحابنا في وقت
٦٤ فرع ولو كان المصرة اثنين أو أكثر هل	الرد فمنهم من قل يتقدر الخيار بثلاثة أيام
يرد أداء الواجب بذلك	٣١ شرح هذا الخلاف شرحا وافيا مع بيان الأدلة
٦٤ فرع اتفق أصحابنا رحمهم الله وأكثر العلماء	ورد غير القوى منها
على أنه لا يجب رد مثل اللبن النالف وذكر	٤٢ التفريع لو اطاع على النصيرية بعد الثلاث فعلى
الأحاديث الواردة في ذلك	قول أبي حامد قالوا ليس له الرد لأن ذلك
٦٤ فرع في بيان مذاهب العلماء في ذلك	خيار ثبت بالشرع
٦٩ فرع إذا قلنا بأنه لا يرد تخريجا على أنه لا تفرق	٤٥ فرع إذا قلنا بأن الخيار يمتد إلى ثلاثة أيام
الصفقة فله الارش	فهل ابتداءها من حين العقد أو التفرق
٦٩ فرع إذا لم يعلم بالنصيرية إلا بعد تلف الشاة	٤٦ فرع لو اشترط خيار الثلاث للبائع في المصرة
تبين الارش	قال الجوزي لم يجوز لأن الخيار يمنع المشتري
٧٠ قال المصنف رحمه الله تعالى وان كان قيمة	من الحلب وسائر النصرفات الخ
الصاع بقيمة الشاة أو أكثر	٤٦ فرع لو اشترط للمشتري وحده قال ابن الرفعة
٧٠ شرح ماقاله المصنف مع بيان أقوال العلماء فيه	يشبه أن يكون ابتداء الثلاث في التعريف من
٧٣ التفريع ان قلنا بالاصح وجوب الصاع للاتباع	اقضاء خيار الشرط للمشتري
فلا اشكال	٤٧ فرع إذا اشتتمها وهي مصرة ولم يعلم بها حتى



صحيفة	صحيفة
٧٦ فرع فهو من تنمة الكلام في ذلك اشترى شاة بصاع تمر ثم أراد ردها بالنصرية وبيان الواجهة في ذلك	٨٨ قال المصنف رحمه الله تعالى وان اشترى أنا مصراة مع بيان الخلاف في أن لبنها طاهر أو هو نجس
٧٧ فرع هذا الذي تقدم من اعتبار قيمة الحجاز أو المدينة هو الذي ذكره أكثر العراقيين	٨٩ شرح ما قاله المصنف وبيان الطرق المذكورة في ذلك
٧٧ فرع اذا أوجبنا رد الصاع النمر فيما إذا اشترانا بتمر الخ	٩١ فرع قول المصنف رحمه الله لم يبذل الثمن الا لنسلم له الاثنان مع اللبن
٧٧ فرع عن البندنجي أنه يعتبر قيمة يوم الرد	٩١ فرع جزم المصنف في التنبيه بأنه يرد الاثنان ولا يرد بدل اللبن
٧٨ فرع الذي يقول بإيجاب شيء من التمر فيما إذا اشترى شاة بصاع تمر وردتها بالنصرية	٩٢ قال المصنف رحمه الله تعالى اذا ابتاع شاة بشرط أن تحلب كل يوم خمسة أرطال
٧٨ فرع في شرح التنبيه لابن يونس أنه إذا أراد قيمة الصاع	٩٢ شرح ذلك شرحا وجيزا
٧٨ فرع تقدم في جنس الواجب رده مع المصرة سبعة أوجه الخ	٩٤ التفريع اذا قلنا بالصحة في ذلك فأخلف فله الخيار بين الامساك والرد
٧٩ فرع فان كان باع الشاة المصرة بصاع من تمر	٩٥ قال المصنف رحمه الله تعالى اذا ابتاع جارية قد جعد شعرها ثم بان أنها سبطة الخ
٧٩ قال المصنف رحمه الله تعالى وان كان ما حلب من اللبن باقيا فأراد رده مع ذكر اقوال العلماء في ذلك	٩٥ شرح هذا الفصل شرحا مستفيضا
٨٠ شرح ما قاله المصنف وبيان الواجهة فيه	١٠٤ فروع اذا أسلم اليه في جارية جعدة فسلم اليه جعدة فلا خيار له على أصح الوجهين
٨٣ فرع قسم المرعشي العيب الحاصل عند المشتري الى قسمين	١٠٥ فرع غير المصرة اذا حلب لبنها ثم ردها بعيب
٨٣ فرع اذا اشترى شاة وجز صوفها ثم وجد بها عيبا	١٠٩ » اذا كانت الشاة غير مصرة وشككنا هل كان في ضرعها حين البيع لبن الخ
٨٤ قال المصنف رحمه الله تعالى وان اشترى جارية مصرة	١٠٩ فرع الكلام الى هنا في بيع المصرة
٨٤ شرح قول المصنف مع بيان أن الجارية المصرة تحتاج الى أصل لان الحكم واردة في الابل والبقر والغنم	١٠٩ قال المصنف رحمه الله تعالى ومن ملك عينا وعلم بها عيبا لم يجز أن يبيعها حتى يبين عيبها مع ذكر الاحاديث الواردة في ذلك
٨٧ فرع حكم الحيل حكم الجارية	١١٠ شرح هذا الفصل مع بيان مذاهب العلماء فيه
٨٨ فرع من جملة العلماء القائلين بأن حكم النصرية لا ينحصر في الابل والغنم البخاري	١١٨ فرع قال الامام الضابط فيما يحرم من ذلك أن من علم شيئا ثبت به الخيار الخ
٨٨ فرع حكى المصنف في التنبيه وجهين	١٢٠ فرع نقل المسوردي قبل باب لا يبيع حاضر لباد الخ



صحيفة

١٢٠ فرع هذا كله في مسألة الكتاب اذا باع من غير شرط

١٢١ قال المصنف رحمه الله تعالى فان لم يعلم بالعيب واشتراه ثم علم بالعيب

١٢١ شرح ذلك شرحا موجزا

١٢١ فرع فلو كان المشتري قد علم به

١٢٣ » ولي الطفل اذا اشترى له شيئا فظهر به عيب

١٢٣ قال المصنف رحمه الله تعالى فان ابتاع شيئا

ولا عيب فيه ثم حدث به عيب في ملكه

١٢٤ شرح ذلك وبيان القسم الذي ذكره المصنف

١٢١ فرع اذا وجد العيب قبل القبض ولكن

بسبب متقدم

١٢٩ » لافرق بين يد المشتري ويد نائبه

١٣٠ » هذا الذي تقدم من أن العيب الحادث

بعد القبض الخ

١٣٣ فرع عن أبي حنيفة رحمه الله أنه اذا قطع

في يد المشتري يرجع بنصف الثمن

١٣٥ فرع زوال البكارة في المسألة المذكورة

لا شك في أنه عيب

١٣٦ فرع اذا اشترى جارية حاملا ورضى بحملها الخ

١٣٧ » اذا رضى بالقطع واطلع على عيب

١٣٧ » اذا كان عليه حد بالسياط فاستوفى

بعد القبض الخ

١٣٧ فرع عبد عليل به اثر السفر الخ

١٣٧ فرع اذا وجدت إزالة البكارة من الزوج

أو قطع اليد قبل القبض

١٣٨ فرع عن أبي حنيفة أنه اذا قطع في يد

المشتري يرجع بنصف الثمن

١٣٨ قال المصنف رحمه الله تعالى اذا وجد المشتري

بالمبيع عيبا لم يخل إلا أن يكون المبيع باقيا

على جهته أو زاد أو نقص

صحيفة

١٣٨ شرح ما قاله المصنف مع بيان الاحوال والوجوه التي تنافي فيه

١٤١ فرع اذا ادعى البائع أن المشتري أخر الرد بعد العلم

١٤١ فرع أطلق المصنف رحمه الله أن التأخير من

غير عذر يسقط الخيار

١٤٣ فرع وأما الذي لا يكون عذرا فكثير

١٤٣ » لو اطلع على عيب قبل القبض تلزمه

المبادرة على الفور

١٤٣ فرع فيه تحقيق الكلام في الفور وكيفية

الرد وحال الغيبة والمرض

١٤٩ فرع اذا رفع الامر الى الحاكم عند غيبة

الحصم على ما تقدم

١٥٠ فرع فأما اذا رفع الى القاضي في حال

حضور الحصم في البلد

١٥١ فرع الحصم الذي يرد عليه على وجه التعيين

أو التأخير بينه وبين الحاكم من هو الخ

١٥٢ فرع الاشهاد الواجب أطلقه الرافعي وغيره الخ

١٥٣ » تقدم أنه اذا كان الحصم غائبا من البلد الخ

١٥٣ » تقدم من كلام الرافعي أنه يخير بين

البائع والحاكم

١٥٤ فرع وروى محمد بن سيرين قال ابتاع

عبد الرحمن بن عوف جارية الخ

١٥٤ » رجل الذي تقدم من وجوب الفور في شراء

الأعيان الخ

١٥٤ قال المصنف رحمه الله تعالى فان كان المبيع

دابة فساقتها ليردها فركبها في الطريق أو

علقها أو سقاها الخ

١٥٤ شرح كلام المصنف شرحا مبسوطا

١٥٩ فرع اذا كان في رد المبيع مؤنة فالمؤنة على المشتري

١٥٩ » اشترى عبدا فوجد به عيبا فقصدته الخ

١٦٠ قال المصنف رحمه الله تعالى وله أن يرد بغير



صحيفة

رضى البائع ومن غير حضوره

١٦٠ شرح ماقاله المصنف شرحا وجزا

١٦٢ قال المصنف رحمه الله تعالى فان اشترى ثوبا

بجارية فوجد بالشوب عيبا فوطىء الجارية الخ

١٦٢ شرح كلام المصنف مع بيان الاوجه فيه

١٦٤ قال المصنف رحمه الله تعالى فان زال العيب

قبل الرد ففيه وجهان

١٦٤ شرح ماقاله المصنف شرحا وجيزا

١٦٥ فرع اشترى جارية سمينة فهزلت قبل القبض الخ

١٦٥ » لو زال العيب القديم قبل العلم به

١٦٦ قال المصنف رحمه الله تعالى وان قال البائع أنا

أزيل العيب مثل أن يبيع أرضا فيها حجارة

١٦٦ شرح كلام المصنف شرحا وجيزا

١٦٧ قال المصنف رحمه الله تعالى وان قال البائع

أمسك المبيع وأنا أعطيك أرش العيب

١٦٧ شرح كلام المصنف شرحا وجيزا جدا

١٦٨ قال المصنف رحمه الله تعالى فان تراضيا على

دفع الارش لاسقاط الخيار ففيه وجهان

١٦٨ شرح كلام المصنف شرحا بسيطا

١٦٩ التفريع وهو مذكور في الكتاب الخ

١٧٠ (فائدة) الارش في اللغة

١٧٠ فرع لما صورة يرغبى المشتري فيها بالعيب

١٧٠ قال المصنف رحمه الله تعالى وان أراد أن

يرد بعضه لم يحز

١٧٠ شرح كلام المصنف مع بيان ما اشتمل عليه

من المسائل

١٧٣ فرع لومات المشتري في هذه الصورة وخلف

وارثين الخ

١٧٣ المسألة الثانية اذا اشترى عينين من رجل

واحد الخ

١٨١ فرع اذا ظهر العيب بالتالف فقط

١٨١ » لو ظهر العيب بأحدهما أو بهما بعد بيع أحدهما

صحيفة

١٨٢ فرع استثنى صاحب التخليص من وجوب

الارش الخ

١٨٢ فرع بما ذكرناه يتبين أن الخلاف في الجميع

١٨٢ » حكم نقص أحدهما حكم تلفه

١٨٣ » لا خلاف أنه لو ظهر العيب بالتالف وحده

فليس له الرد

١٨٣ المسألة الثالثة من مسائل الكتاب اذا اشترى

اثنان من واحد

١٨٨ فرع جملة المسائل المذكورة ترجع الى ثمانية اقسام

١٨٨ » لو اشترى شيئا واحدا في صفقتين

١٨٨ » هذا كله اذا تولى كل واحد منهما العقد بنفسه

١٩٠ فروع على هذا الاصل

١٩١ فرع نقل ابن الرفعة هذا الفرع المقدم لو كان

المشتري واحدا لنفسه ولموكله

١٩٢ فرع اذا صدر العقد بالوكالة

١٩٢ » فأما اذا جرى العقد بوكالة من احد

الطرفين

١٩٣ فرع هذا كله اذا جرى العقد بصيغة واحدة

١٩٣ قال المصنف رحمه الله تعالى فان مات من له

الخيار انتقل الى وارثه

١٩٣ شرح هذه المسألة شرحا وجيزا

١٩٣ قاعدة الحقوق في المذهب منها ما يورث

قطعا الخ

١٩٤ فرع لو قطع ابن المشتري يد العبد المبيع قبل

القبض ثم مات الخ

١٩٤ قال المصنف رحمه الله تعالى فان كان له

وارثان فاختر أحدهما ان يرد الخ

١٩٤ شرح هذا الفصل شرحا لطيفا

١٩٦ فرع اذا أوجبنا الارش للمنع من الرد

١٩٦ قال المصنف رحمه الله تعالى وان وجد العيب

وقد زاد المبيع



صحيفة

- ١٩٦ شرح كلام المصنف شرحا وجيزا  
١٩٧ قال المصنف رحمه الله تعالى وان كانت زيادة  
منقصة الخ  
١٩٧ شرح ما قاله المصنف شرحا موسعا  
٢٠١ قال المصنف رحمه الله تعالى وان كان المبيع  
بهية فحملت عنده وولدت  
٢٠١ شرح ما قاله المصنف هنا شرحا مستفيضا  
مع التفريع عليه  
٢١٣ فرع من تنمة الكلام في الحمل جزم الجوزي الخ  
٢١٣ « لو اشترى اها وعليناها صوف وفي ضرعها لبن الخ  
٢١٤ « اخر اذا قلنا الزيادة تسلم للمشتري  
٢١٥ « عن المرني في مسائله للنشورة  
٢١٥ قال المصنف رحمه الله تعالى وان كان المبيع  
جارية فحملت منه وولدت الخ  
٢١٥ شرح ما قاله المصنف شرحا مسهبا  
٢١٩ التفريع على ما قاله المصنف  
٢١٩ قال المصنف رحمه الله تعالى فان اشترى رهي  
حامل فولدت عنده  
٢١٩ شرح كلام المصنف شرحا موجزا  
٢٢١ فرع اطلق الرافي رحمه الله اشتراط عدم النقص  
٢٢٢ قال المصنف رحمه الله تعالى وان كان المبيع  
جارية ثيبا فوطئها الخ  
٢٢٢ شرح هذا الفصل شرحا متقنا  
٢٢٦ واهل ان اصحابنا اختلفوا في ان الرد رفع  
للعقد من أصله أو من حينه  
٢٢٧ فرع هذا كله في وطء المشتري الخ  
٢٢٧ فرع ما ذكرناه من أن الوطء اذا كان على  
وجه الزنا عيب الخ  
١٢٧ قال المصنف رحمه الله تعالى وان وجد  
العيب وقد نقص المبيع  
٢٢٧ شرح ما قاله المصنف شرحا مستوفيا

صحيفة

- ٢٣٢ فرع زوال البكارة اذا كان بعد القبض فهو  
مانع للرد الخ  
٢٣٥ فرع اطلق المصنف ان تزويج الأمة مانع  
من الرد  
٢٣٥ فرع اذا وجد المتي العيب الخ  
٢٣٥ « من جملة العيوب المانعة من الرد الخ  
٢٣٥ « اشترى فرسا بحمار وخفي الفرس  
٢٣٦ قال المصنف رحمه الله تعالى فان قال البائع  
انا اخذ المبيع مع العيب الحادث  
٢٣٦ شرح كلام المصنف شرحا موسعا  
٢٣٩ فروع الأول لزوال العيب الحادث قبل  
علمه بالعيب الخ  
٢٤١ وقال الرافي رحمه الله تعالى ان في التهمة  
ان الكتابة كالتزويج  
٢٤١ فرع لو أنفل الدابة الخ  
٢٤٢ « اذا صبغ المشتري الثوب ثم اطلع على العيب  
٢٤٧ « لو صبغ المشتري الثوب ثم باعه ثم علم  
بالعيب الخ  
٢٤٧ فرع لو قصر الثوب ثم وقف على عيب الخ  
٢٤٨ « اشترى جارية بعبد الخ  
٢٥١ قال المصنف رحمه الله تعالى واذا اراد الرجوع  
بالأرض قوم المبيع الخ  
٢٥١ شرح كلام المصنف مع بيان معنى الارش  
ومركزه من الثمن  
٢٥٤ فرع مقتضى كلام المصنف وغيره أنه اذا  
لم تنقص القيمة الخ  
٢٥٤ فرع مع قولنا بأن الارش جزء من الثمن الخ  
٢٥٥ « لو كان العيب في عين قبضت عن دين الخ  
٢٥٥ « في فتاوى القاضي حدين اشترى في صحته الخ  
٢٥٥ « فرع لو وجد بعينه يياضا الخ



صفحة	صفحة
٢٨٥	٢٥٥
فرع قل ابن الرفعة على كل حال فأى وقت	فرع اذا ثبت الارش فان كان الثمن النخ
نعتبر القيمة النخ	٢٥٦ قال المصنف رحمه الله تعالى وان اختلفت
٢٨٦ قال المصنف رحمه الله تعالى وان كسر منه	قيمة المبيع من حال العقد النخ
قدرا يمكنه الوقوف على العيب بأقل منه النخ	٢٥٧ شرح كلام المصنف وبيان أن القيمة
٢٨٦ شرح ما قاله المصنف شرحا موجزا	معتبرة لا يجاب الارش
٢٨٦ فرع إذا عرفت هذا قال أصحابنا مكسور	٢٦٦ وقال صاحب الوفي معنى قوله كان مضمونا
الجوز النخ	عليه النخ
٢٨٦ فرع روي أن مولى لعمر بن حريث	٢٦٧ فرع وهذا الذي قلناه وحاصل كلام المصنف
الصحابي اشترى لعمر النخ	عليه النخ
٢٨٧ قل المصنف رحمه الله تعالى وان لم يعلم بالعيب	» فرع عبارة الرافعي والجمهور أقل القيمة من النخ
حتى هلك المبيع	٢٦٨ » هذا الذي تقدم في معرفة الارش »
٢٨٧ شرح هذا الفصل شرحا مطولا	» قل ابن أبي عاصرون النخ
٢٨٩ فرع يستثنى من اطلاق المصنف النخ	» قل المصنف رحمه الله تعالى فان كان المبيع
» فرع استيلاد الجارية مانع من الرد	إزاء من فضة وزنه ألف وقيمتها ألفان
٢٩٠ قال المصنف رحمه الله تعالى وان لم يعلم	فكسره وبيان أقوال العلماء في ذلك
بالعيب حتى أبق العبد النخ	٢٦٨ شرح هذا الفصل شرحا مستفيضا
٢٩٠ شرح ما قاله المصنف شرحا متوسطا	٢٧٥ قل المصنف رحمه الله تعالى وان وجد العيب
٢٩٢ فرع في مذاهب العلماء في هذه المسألة	وقد نقص المبيع النخ
٢٩٢ قل المصنف رحمه الله تعالى فان لم يعلم	٢٧٥ شرح ما قاله المصنف شرحا مطولا
بالعيب حتى باعه النخ	٢٧٧ فرع قال ابن الرفعة إنه تظهر فائدة الخلاف
٢٩٣ شرح هذا الفصل وبيان الوجوه فيه	بين الأصحاب والتقال النخ
٢٩٦ فرع على تخرىج ابن سريج إذا أخذ الارش النخ	٢٧٨ فرع أطق المصنف الكسر في هذا القسم النخ
٢٩٧ فرع اشترى ثوبا فقطعه أو صبغه ثم باعه	» » ان اختلف في تسليمه صحيحا أو فاسدا النخ
٢٩٧ قل المصنف رحمه الله تعالى فان رد المشتري	» قال المصنف رحمه الله تعالى فان كان له
الثاني بالعيب النخ	قيمة كبيض النعامة النخ
» شرح ما قاله المصنف شرحا موجزا	» شرح هذا الفصل شرحا موجزا
» فرع ليس للمشتري الثاني رده على البائع الأول	٢٨١ قال المصنف رحمه الله تعالى فان قلنا يلزمه
٢٩٨ قال المصنف رحمه الله تعالى وان حدث عند	الأرض قوم النخ
الثاني عيب النخ	٢٨١ شرح هذا الفصل شرحا رائعا



صحيفة

صحيفة

٢٩٨ شرح هذا الفصل شرحا موجزا

٢٩٩ فرع هذا الذي ذكرناه كله مادام المبيع باقيا

٣٠٠ قال المصنف رحمه الله وان تلف في يد الثاني

» شرحه شرحا لطيفا

» قال المصنف رحمه الله تعالى وان رجع للمبيع

اليه يبيع أو هبة النخ

» شرح هذا الفصل شرحا مختصرا

٣٠٢ فرع اعلم بأننا إذا قلنا الزائل العائد كالذي

لم يعد النخ

» قال المصنف رحمه الله تعالى فان لم يعلم بالعيب

حقى وهبه

» شرح كلام المصنف شرحا موجزا

» قال المصنف رحمه الله تعالى وان وهبه بغير غرض

» شرحه شرحا موجزا

٣٠٣ فرع قال صاحب التهذيب قل بعض أصحابنا النخ

» قال المصنف رحمه الله تعالى فان رجع اليه

يبيع أو هبة أو أرت النخ

» شرح هذا الموضع شرحا مطولا

٣٠٤ فرع باع زيد عمرا شيئا ثم اشتراه منه النخ

٣٠٥ فرع لو تلف في يد الموهوب النخ

» فرع هذه الأحكام المتقدمة في كلام المصنف النخ

٣٠٦ فرع لو لم يخرج المبيع عن الملك ولكن

تعلق به حق النخ

» فرع لو كان المبيع باقيا بحاله في يد المشتري الح

٣٠٧ فرع الثمن المعين إذا خرج معيبا النخ

٣٠٨ فرع باع عبدا بألف وأخذ بالألف ثوبا بالنخ

» فرع اختلافا في الثمن بعد رد المبيع النخ

» فرع لو احتيج إلى الرجوع بالأرض فاختلفا

» فرع من زيادات النووي في الروضة اشترى

سلعة بألف النخ

٣٠٩ فرع اتفق الشافعي وأكثر العلماء النخ

» قال المصنف رحمه الله تعالى والعيب الذي

يرد به المبيع ما يعبده الناس عيبا

» شرح هذا الفصل شرحا رائعا

٣١٣ فرع قد تبين لك زوال الصفة الكاملة النخ

» قال المصنف رحمه الله تعالى فان اشترى

عبدا فوجده أعمى النخ

٣١٣ شرح هذا الفصل شرحا مستفيضا

٣١٥ فرع لو وجد الأبق النخ

» فرع لا يشترط أن توجد هذه الأشياء في

يد البائع النخ

٣١٦ فرع الحواء كلسارق النخ

» » في مذاهب العلماء النخ

» » قول المصنف عبد طي سبيل المثال

» » ومن أمثلة العيوب أيضا الجب النخ

٣٢٠ قال الروياني وكذلك لو ادعى مدع النخ

٣٢٠ فرع قال الهروي فصل في عيوب العبيد النخ

٣٢٠ » » الزبيرى في المقتضب لو اشترى دارا النخ

٣٢١ قال المصنف رحمه الله تعالى وان وجده يبطل

في الفرش النخ

» شرح ما قاله المصنف شرحا موجزا

» قال المصنف رحمه الله تعالى وان وجده خصيا

» شرح ما قاله المصنف شرحا موجزا

٣٢٢ قال المصنف رحمه الله تعالى وان وجده غير مختون

» شرحه شرحا موجزا

» قال المصنف رحمه الله تعالى وان اشترى

حارية فوجدها مغنية

» شرحه شرحا موجزا



صحيفة

٣٢٣ قال المصنف رحمه الله تعالى وان وجد هاتيبا الخ

» شرحه شرحا موجزا

» قال المصنف رحمه الله تعالى وان وجد المملوك مرتدا

» شرحه شرحا متوسطا

٣٢٤ قال المصنف رحمه الله تعالى وان وجد كيتابيا

» شرحه شرحا موجزا

٣٢٥ قال المصنف رحمه الله تعالى وان اشترى

أمة فوجدها مزوجة

» شرحه شرحا موجزا

٣٢٦ قال المصنف رحمه الله تعالى وان اشترى شيئا

فتبين انه غيب

» شرح هذا الفصل مع بيان ما ورد فيه من السنة

٣٢٧ فرع فيما تتوهم أنه عيب وليس بعيب

٣٢٨ قال المصنف رحمه الله تعالى وان اشترى عبدا

بشرط أنه كاتب

» شرحه شرحا وسطا

٣٣٠ فرع قال القاضي حسين ولو شرط أنه حجام

» قال المصنف رحمه الله تعالى وان اشتراه على انه فحل

» شرحه شرحا موجزا

٣٣١ قال المصنف رحمه الله تعالى وان اشتراه على انه مسلم

٣٣١ شرحه شرحا موجزا

٣٣١ قال المصنف رحمه الله تعالى وان اشتراه

على أنه كافر

٣٣٢ شرحه شرحا لطيفا مع بيان الأقوال فيه

٣٣٢ فرع هذه المسألة مما يشهد لرجحان عبارة النووي

٣٣٣ فرع الفرق بين البيع والذكاح

٣٣٣ فرع صورة مسألة الكتاب فيما إذا كان

المشتري مسلما

٣٣٣ قال المصنف رحمه الله تعالى وان اشترى

صحيفة

جارية على أنها بكم

٣٣٣ شرحه شرحا موجزا

٣٣٣ قال المصنف رحمه الله تعالى وان اشترى

على أنها ثيب

٣٣٣ شرحه شرحا موجزا

٣٣٤ فرع لو شرط كونه مختونا

٣٣٤ فرع إذا ظهر الخلاف في الصفة

٣٣٤ قال المصنف رحمه الله تعالى وان باعه حيوانا

على أنه بفل

٣٣٥ قال المصنف رحمه الله تعالى وان اشترى

ثوبا أو أرضا على أنه عشرة أذرع

٣٣٥ شرح هذا الفصل شرحا مستفيضا

٣٤٣ فرع مرخلف الشرط

٣٤٣ فرع المشهور في المذهب إنه إذا باع جارية

وشرط حملها الخ

٣٤٤ قال المصنف رحمه الله تعالى وان باع

عبدا جانيا الخ

٣٤٤ شرح كلام المصنف شرحا لطيفا

٣٤٦ قال المصنف رحمه الله تعالى وفي موضع

القوانين ثلاث طرق الخ

٣٤٦ شرح هذا الفصل وبيان المذاهب فيه

٣٤٨ قال المصنف رحمه الله تعالى قلنا أن البيع صحيح

٣٤٨ شرح هذا الفصل شرحا وافيا

٣٥١ فرع أما ثبوت الخيار للمشتري الخ

٣٥٢ » إذا باعه ولا جناية منه

٣٥٢ » وطء الجارية الجانية لا يكون التزاما

٣٥٢ » لو اشترى عبدا وبه مرض

٣٥٣ قال المصنف رحمه الله تعالى وان اشترى

عبدا مرتدا فقتل في يده الخ



صحيفة	صحيفة
٣٦١ فرع قسم الموردي الخ	٣٥٣ شرح ما قاله المصنف شرحا وجيرا
٣٦٢ فرع ادعى الرافعي أنه لا خلاف الخ	٣٥٤ قال المصنف رحمه الله تعالى وإن قتل العبد
٣٦٢ فرع في الاستدلال للأقوال المذكورة الخ	في المحاربة وانحتم قتله
٣٦٤ فرع في الاستدلال للقول الظاهر الخ	» شرح ما قاله المصنف شرحا موجزا
٣٧٠ التفرع وقد ذكره المصنف أن قلنا الخ	٣٥٥ قال المصنف رحمه الله تعالى إذا باع عينا
٣٧٣ فرع قد اجتمع في الشرط مع المقد ثلاثة أقوال الخ	بشرط البراءة من العيب الخ
٣٧٤ فرع شغف بعض الوراقين الخ	٣٥٦ شرح هذا الفصل شرحا مستفيضا مع بيان
٣٧٥ فرع نختم به الباب قال النووي الخ	الأوجه والطرق في ذلك

( فهرست الجزء الثاني عشر من كتاب فتح العزيز ( شرح الوبيز )  
لرافعي والتأخير من الحبير لابن حجر العسقلاني )

صحيفة	صحيفة
٤٩ (الحكم الثالث) ليس لعامل القراض أن يسافر	٢ (كتاب القراض) وفيه ثلاثة أبواب
٥٥ (الحكم الرابع) اختلف القول في أنه	٢ (الباب الأول) في أركان صحته وهي ستة
هل يملك الربح الخ	٢ (الأول) رأس المال
٦١ (الحكم الخامس) للزيادة العينية الخ	١١ (الثاني) العمل
٧١ (الباب الثالث) في التفاضل والتنازع	١٧ (الثالث) الربح
٩٩ (كتاب المساقاة) وفيه بابان	٢٣ (الرابع) الصيغة
» (الباب الأول) في أركانها	٢٥ (الخامس) والسادس العقدان
١٤٧ (الباب الثاني) في أحكامها	٣١ (الباب الثاني) حكم القراض الصحيح
١٧٥ (كتاب الاجارة) وفيه ثلاثة أبواب	وله خمسة أحكام
» (الباب الأول) في أركان صحتها	٣١ (الحكم الأول) أن العامل كالوكيل
	٤١ (الحكم الثاني) ليس لعامل القراض أن يرض